Vermischte Briefe und Abhandlungen über die Verbesserung des Justizwesens am Kammergerichte,

mit patriotischer Freimütigkeit entworfen.

Numquam floruisse magis camerale iudicium, & auctoritate maiori fuisse, quam quum visitationes essent frequentiores, creditur. Solatium est insigne conscientiae, si quis recte factorum Testimonium habeat ab iis, quibus officii ratio reddi debet: Et si contingat esse delegatos viros eximios, rerum cameralium imprimis peritos, & voluntate *ut publicae rei in administratione Justitiae prospiciatur virique de ea bene meriti condigne habeantur;* O felices & exoptatas visitationes!

G. M. DE LUDOLF. *in Commentatione systematica de Jure Camerali, in examine locorum ex Blumio, ubi styli cameralis fit mentio ad Tit.* 79. *n.* 10. *Obs. ult. p.* 312.

II. Teil.

---

gedrukt im Jahr 1767.

I. Stük.

Von Extrajudicialgeschäften.

- - - - Informes hiemes reducit
Jupiter idem
Summouet. Non si male nunc
& olim sic erit.
HORAT. *Od. Lib. II. Ode X. v. 15.*

Der Extrajudicialproceß, betrift der Regel nach die Frage, ob die bei dem Kammergericht angebrachte Klagen anzunehmen, oder abzuweisen seyen: im Kameralstil, ob nachgesuchte Processe zu erkennen seyen oder nicht.

I) Zweket das Gesuch des Imploranten auf **ein Mandat** ab, so erfordert dasselbe eine genaue Prüfung, wenn besonders der Gebotsbrief **ohne Klausel** erteilet werden soll 1), hier mus genau erwäget werden,

F 2 ob

(1) Freih. von Cramers wezlarische Beiträge *II. T. XXI.* St. §. 1. s. 198.

ob der Implorat keine rechtliche Einreden (exceptiones iuris) vor sich habe, dann diese werden ihm durch ein solches Mandat abgeschnitten (2). Lieber den Gebotsbrief mit einverleibter Justificatoriklausel erkannt, wo der Gerichtszwang dazu gegründet ist, oder lieber wegen des zweifelhaften Punkts einen Vorbescheid gegeben, als das Mandat nach der Hand wieder cassiret (3).

II) Wird das **Mandat** hingegen **mit der Justificatoriklausel** gesucht, so bleiben dem Impetraten alle Einreden vorbehalten; hierbei ist also weniges Bedenken. Soll dem Impetraten ein Schaden durch das Mandat C. C. zuwachsen, so mus er sich denselben selbst zuziehen.

III) Wird eine blose **gemeine Ladung** gesuchet, so kann man solche ohne Bedenken erkennen. Ob ein verstellter Kunstgriff dabei verborgen liege, (dergleichen man in Fällen beobachtet, wo der eigentliche Beklagte sich zum Kläger aufwirft, um durch eine Prävention dem Reichshofrath zu entgehen) siehet man leicht, und wenn man es auch übersiehet; nun so ist nicht viel dabei verlohren; dem

(2) Freih. von Cramers Sistem des Reichsgerichtsprocesses *II.* Absch. *II.* T. §. 406. f. 108. §. 453. f. 122.

(3) Deckherri *Vindiciae Tit. VII. n.* 68. *p.* 71.

dem Beklagten bleiben ja alle Einreden vorbehalten. Eine gemeine Ladung kann man also invisis erkennen, wenn übrigens der Gerichtszwang gegen den Beklagten gegründet ist.

IV) Solche **Ladungen** hingegen, **durch welche ein** *forum uniuersale concursus* errichtet werden soll, haben mehr zu bedeuten. In vorigen Zeiten giengen alle Concurssachen an den Reichshofrath, weil dieser zugleich nebst einer Debitcommission auch **Moratorien** erteilen konnte. In neueren Zeiten kommen auch einzeler Concurssachen an das K. G. das, wo es gleich kein Moratorium zu gestatten hat, doch übrigens eben sowol, als der R. H. einen Concurs einzuleiten berechtiget ist.

Ueber diese Materie hat das K. G. keine besondere Gesezze, es wäre also 1) möglich, daß mittelbare Untertanen sich an dasselbe wendeten, und unter dem Vorwand einer Continentiae Causae eine edictal Ladung gegen ihre Glaubiger nachsuchten. Diesem Uebersprung der ersten Instanz könnte vorgebeuget werden.

Es wäre ferner 2) möglich, daß Unmittelbare, die wegen reichskündiger Verschwendung kein Moratorium in Wien zu hoffen hätten, sich ebenfalls an das K. G. wenden,

und weil dasselbe, untergeordneten Commissarien keine ganze Sache aufträgt, sich die Hofnung machten, ihr Concursproceß könnte am K. G. leichter, als beim Reichshofrath verewiget werden. Sollte in solchen Fällen eine blose Edictalcitation erkannt werden, dann genade Gott denen Creditoren. Der Implorant bleibt im Besiz seines ganzen Vermögens, und ehe sich die Creditoren versammlen, und wegen Verwaltung seiner Güter, wegen Auswerfung eines standsmäsigen Unterhalts Vorschläge thun, sind sie alle verhungert, und eine solche Edictalcitation ist, — — — kurz, ein unbegränztes Moratorium.

Hier wäre also wol zu beobachten, daß 1) in eben dem Extrajudicialdecret, welches die Edictalcitation erkennete, dem Verschuldeten sein standsmäsiger Unterhalt, wenn ihm anders eine Competenz gebührte, bestimmet würde, 2) daß man anders nicht auf Ansuchen des Schuldners eine Edictalcitation erkennete, als wenn der Schuldner, (es beträfe denn die Sache Minderjährige) wirklich vorher bonis cedirt, und sich ausdrüklich aller Güterverwaltung begeben, auch einen statum actiuorum & passiuorum über=

übergeben hätte (4). 3) Daß man einen provisorischen Vermögensverwalter ernennete, der unverzüglich sämtliche Güter des Verschuldeten in Verwahrung nähme: wozu der Beklagte zwar mehrere Personen, jedoch keinen von seinen Räthen und Beamten, als welche alle vor parteiisch zu erachten wären, vorschlagen dürfte, daß man 4) allenfalls lieber dem Kreisausschreibenden Fürsten, und zwar mit verhältnismäsiger Bestimmung der Diäten, auftrüge, die Güterverwaltung durch einen Subdelegirten zu übernehmen, als solche, bei zweispännigen Stimmen im Rathe, oder zwischen denen Gläubigern und dem Schuldner, in der Administration des lezteren zu lassen. Daß man 5) entweder eben diesem Güterverwalter, oder einem andern Commissarien auferlegte, die Gläubiger über den Liquidations- und Classificationspunkt zu vernehmen, zu dem Ende einen allgemeinen Widersprecher zu ernennen, die Sache bis zur Definitivurtel, (allenfalls auch bei wichtigeren Zweifeln mit Verschikung der Acten) zu instruiren, und binnen Jahrsfrist besagte Acten, nebst seinem

(4) S. Freih. v. Cramers Nebenstunden XI. Teil 1. Stük §. 5. §. 4. und §. 12. wo Exempel von dergleichen Cameraldecretis vorzufinden sind.

Bericht einzusenden. Dieses wären meine Vorschläge. Das K. G. hat in älteren Zeiten die Gewalt gehabt, Commissionen zur Untersuchung ganzer Sachen zu ernennen (5). Nirgends ist sie demselben seitdem in denen Reichsgesezzen benommen worden (6). Der Westph. Friedensschlus (7) verbietet denen Commissarien nur Definitiventscheidungen, nicht solche, die zur Einleitung des Processes gehören (8). Der Reichshofrath schreibet seinen Commissarien, in Debitsachen öfters vor, die Acten in zweifelhaften Fällen zu verschicken (9). Ich sehe dahero nicht ein, wie bei so klaren Gesezzen und einer so unwidersprochenen Analogie, dem Kammergericht die Befugnis

(5) Siehe die K. G. O. v. 1495. im 17. Tit. von Taxation der Brief für eine Commission in der eine ganze Sache, mit allen Anhängen und Umständen zu endlichem Abschied befohlen wird.

(6) S. Ludolf *Syst. de J. Cam. s. I.* §. 1. *u.* 12. *s. II.* §. 3. *n.* 12.

(7) Osnabr. Fr. Instr. *V.* Artik. 51. §. am Ende; Placuit etiam ut commissarii quidem res a se gestas referant & vota subiungant, instar tamen sententiae nihil definiant.

(8) Henniges. *ad Instrum. Pac. Specim. V. p.* 650.

(9) S. Mosers Einleitung zum R. H. R. Proceß *I.* Teil. *II.* Tractat *III.* Cap. §. 33. s. 486. und insbesondere das daselbst s. 487. beigefügte CONCLUSUM v. 27. Nov. 1730. den G. v. B. Concurs betreffend.

fugnis dürfte bestritten werden, eine Commission von vorgedachtem Umfange gleichfalls zu erkennen.

6) Wollte ich noch zulezt dem K. G. und denen Gläubigern anrathen, daß so wie ein allgemeiner Widersprecher gegen die Gläubiger nach Gutbefinden des Schuldners angenommen wird, man auch einen allgemeinen Vorsprecher vor die Gläubiger unter denen Procuratoren ernenne, an den sich alle Gläubiger, wegen Besorgung des gemeinschaftlichen Interesse, zu wenden hätten: der demnächst auf Vorschus des Schuldners das Commissorium dem Güterverwalter verkündigen liese, und das gemeine Beste der Creditoren beobachtete. Auf diese Art ist es eine Möglichkeit, Concursprocesse in kurzem zu endigen. So lange aber jeder Gläubiger seinen besondern Anwalt hat, und keiner vor die Gemeinschaft unter Versicherung einer Erkenntlichkeit arbeitet, so lange bleibet die Hauptsache, die Verwaltung der Masse, die Beendigung der Sache und dergleichen unbetrieben (10).

(10) Weitere Rechtsgründe und Gedanken auch Cautelen zu dieser Materie, nebst vielen Beispielen von Kammergerichtlichen so wol als Reichshofrathsentscheidungen

V) **Ladungen wegen verzögerter oder versagter Justiz** erfordern auch einige Vorsichtigkeit, wenn nicht vorhergehende Beförderungs- oder Promotorialschreiben den Oberrichter bereits seiner Sachen gewis machen.

VI) Mit **Nullitätsklagen**, (ich rede von solchen, die ohne Berufung, mittels einer besondern Ladung eingeführet werden) hat es gleiche Beschaffenheit, wie mit denen vorigen. Wenn eine Insibition dabei gesuchet wird, oder die Hauptsache nicht an das Kammergericht erwachsen kann, mus ein Referens bei Erkennung der Citation vorsichtig seyn.

Zu eben dieser Materie gehöret auch die Frage: wie man es VII) halten solle, wenn **gegen protestantische Consistorien eine Nullitätsklage** angestellet wird, oder die Sache selbst protestantische Kirchen und Schulen betrift.

Diese Frage ist bereits bei der Gelegenheit, daß der Pfarrer Helmold abgesezzet, und

dungen in Concurssachen finden sich in des Freih. v. Cramers Nebenst. *XI.* T. *I.* St. *p.* 1 : 13. *XX.* Teil. *X.* St. *p.* 127. und in dessen *Obseruat. Juris Uniuersi* T. *I.* *Obs.* 227. und 291.

und darüber an die Kammer appelliret wurde, zu denen Zeiten der lezteren Visitation vorgekommen (11), und zwei Kammergerichtsassessoren Schrag und Krebs machten damals eine Vorstellung an das Corpus Euangelicorum visitationis unterm 29. März 1713. und behaupteten darinnen, daß dergleichen Sachen nicht an das Kammergericht erwachsen könnten (12). Sie führeten als Rechtsgründe dieses an, daß A) bei Protestanten eben diejenige Sachen zu denen geistlichen gezählet würden, die es auch nach dem kanonischen Rechte bei Katoliken wären (13), daß B) dieselbe ehemals unter des Pabsts Gerichtbarkeit gestanden hätten, welche aber im westphälischen Frieden aufgehoben (14), und hierauf

(11) Bei dem Reichshofrath ist dieselbe gleichfalls öfters vorgekommen, und von dem Corpore Euangelicorum behauptet worden, daß die Reichsgerichte in dergleichen Fällen keinen Gerichtszwang hätten. Siehe das Schreiben des *Corp. Eu.* v. 1720. bei Schauroth in dessen Samml. aller Verhandlungen des *Corp. Eu.* *T. I.* s. 289. und das P. M. welches einem Schreiben des Corp. Eu. v. 1750. in der Gleisnerischen Sache beigeleget worden, eben daselbst *T. I.* s. 709.

(12) Siehe die Vorstellung in der europäischen Staatscanzlei T. XXVI. p. 54. und in denen ELECTIS JURIS PUBL. *T. VII. p.* 345.

(13) BOEHMERI Jus E. P. *Lib. II. T. II.* §. 23. *T. I. p.* 995.

(14) I. P. O. *Art. V.* §. 48.

hierauf diese Gattung von Sachen, nicht dem Kaiser, sondern denen protestantischen Ständen zugestanden worden seye, mithin C) gedachte Sachen wegen der vollkommenen Gleichheit beider Religionsverwandten (15) eben so wenig weder durch den Weg der Berufung noch der Nullitätsklage von protestantischen Consistorien, an das Kammergericht erwachsen könnten, als das Kammergericht befugt wäre, dergleichen Processe gegen katolische geistliche Gerichte zu erkennen (16).

Dieser Meinung ist anfangs das Corpus evangelischer Visitatoren am 19. Dec. 1713. (17) und denn auch sämtlicher evangelischer Stände am 14. Febr. 1715. (18) beigetreten. Seitdem sind freilich, vermöge des westphälischen Friedens (19), dergleichen Klagen

(15) I. P. O. *Art. V.* §. 1.

(16) S. auch Estors *Delineatio Juris Publ. Ecclesiastici Protest. exhibens iura & beneficia A. C. addictorum c. XI.* §. *XI. p.* 152. und Hofmanns *Diss. de independentia iuris circa sacra statuum ordinumque imperii Tub.* 1739.

(17) Staatskanzlei *T. XXVI. p.* 121. ELECTA IURIS PUBLICI *T. VII. p.* 389. PFEFFINGERI *Vitriarius illustratus T. III. p.* 283.

(18) Staatskanzlei *T. XXVII. p.* 130. ELECTA IUR. PUBL. *T. VIII. p.* 438. PFEFF. *T. III. p.* 289. Schauroths Sammlung aller Verhandlungen des *Corporis Euangelicorum T. I. p.* 764.

(19) I. P. O. *Art. V.* §. 52.

gen bis auf eine autentische Erklärung, und Bestimmung derjenigen, welche eigentlich zuzulassen wären, unstatthaft (20). Indessen bleibet doch auch gewis, daß eben diese Erklärung, oder eine nähere Bestimmung derer einzelnen Fälle, sehr zu wünschen wäre, teils weil man auch bei Katoliken den Saz: die Sache gehöret vor das geistliche Gericht, folglich findet keine Berufung oder Nullitätsklage statt, nicht mehr so allgemein gelten läßt (21), teils weil die Katoliken mehrere Instanzen bei ihren geistlichen Gerichten haben, hingegen die protestantische Untertanen oft nur eine einzige, und mithin, leztere vielleicht auch berechtiget seyn

(20) Pütters auserlesene Rechtsfälle *I.* Teil. *Dec. XVI.* in Sachen Reicherz *contra* Hamburg §. 37. f. 185. f. 185. §. 69. p. 195. s. auch das oben angeführte Gleisnerische *P. M.* bei Schauroth am a. O. T. *I.* f. 710. und Dav. Georg Strubens rechtliche Bedenken *II.* Teil *III.* Bedenken §. 8. f. 38.

(21) In Bayern z. E. übet der Kurfürst sogar verschiedene Kirchenrechte aus, macht Kirchengesezze, vergiebt Präbenden, Dechaneien, Probsteien, concurriret bei der Wahl der Prälaten, visitiret Klöster und fordert denenselben Rechnung ab, und gestattet keine widerrechtliche Sperrung der Sacramenten und Excommunicationen. S. Freih. v. Kraitmair in den Anmerkungen über den *Cod. Iuris Bavarici* p. 16. bis 20.

seyn dürften, vermöge der in dem westphälischen Frieden festgesezten vollkommenen Gleichheit zu gewärtigen, daß man ihnen ebenfalls mehrere Instanzen gestattete, da dieselbe sonst, oft in Consistorialsachen, blos von der Willkühr eines despotischen Superintendentens abhängen, dem wenn er vielleicht durch seine Gleisnerei den Landesherrn eingenommen hat, eben deswegen von niemand im Consistorio widersprochen werden darf: er mag nun Nullitäten machen oder gar das Recht versagen.

In dem vorangeführten Gleisnerischen P. M. welches die evangelische Stände selbst dem höchstsel. Kaiser im Jahr 1750. beigeschlossen haben, ist auf diese Erinnerung folgendes geantwortet: Die Exemtion verstattet auch kein tumultuarisches Verfahren, und widerrechtliche Gewalt, masen man in evangelischen Consistoriis, es keineswegs auf einen einzigen Spruch ankommen lässet, sondern dem sachfälligen Teil erlaubet *remedia iuris* zur Hand zu nehmen, mehrere Instanzen angeordnet hat, und die Acten zum Spruch Rechtens verschiket (22). Hieraus flieset also wenigstens so viel, daß 1) protestantische

(22) Schauroths Samml. I. T. s. 710.

tische Consistorialparteien wie andere, bei besorgter Parteilichkeit des Consistorii und sonsten auf Verschikung der Acten dringen, und nicht nur 2) wenn ihnen diese abgeschlagen wird, über versagte Justiz bei denen Reichsgerichten klagen, und bei diesen mandata de administranda iust. nachsuchen dürfen, die die Reichsgerichte auch in Criminal- und andern Fällen, wo ihr Gerichtszwang nicht begründet ist, erkennen, sondern daß auch 3) wenn ein zur Verschikung der Acten genötigtes Consistorium, während des unentschiedenen Rechtes mit der Execution zufähret, die höchste Reichsgerichte diese Attentaten eben so gut abstellen und widerrufen können, als dasselbe der katolische **weltliche** Richter in solchen Fällen zu thun vermögend ist, in welchen der **geistliche**, während des nach Rom ergriffenen Recurses sich attentirender Tätlichkeiten anmaset (23).

Man siehet leicht hieraus, daß ich denen Reichsgerichten in protestantischen Consistorialfällen nicht viele Gewalt beilege. Nur gerade so viel als das Corpus evangelischer Stände, vermittelst des Gegensazzes seiner Gründe,

(23) Siehe gedachtes Gleisnerisches *P. M.* bei Schauroth T. *I.* f. 710. und Strubens rechtl. Bedenken *II.* T. *III.* Bedenken §. 3. f. 30.

Gründe, denen Reichsgerichten selbst eingeräumet hat, und nur gerade so viel als unumgänglich nötig ist, um protestantische Consistorialparteien denen katolischen in der Instanzenzahl gleich, und die Reichsgerichte in den Stand zu sezzen, denen gröberen Bedrukungen der Consistorien vorzubeugen. Die Vorrechte der protestantischen Stände werden durch diese Meinung nicht gekränket. Ihre **Majestätskirchenrechte** sind ohnehin Bestandteile der Landeshoheit, die der Oberherrschaft des Kaisers und Reichs unterworfen ist, Ihre **Vertragskirchenrechte** hingegen, sind ein Auftrag, den sie von ihren Untertanen erhalten haben (24). Die Untertanen sind die Quelle und Committenten derselben, die Landesherrn perpetui commissarii der erstern, und die Consistorien subdelegirte Räthe der Commissarien. Die Billigkeit erfordert daher bei Ausübung der subdelegirten Consistorialgerichtbarkeit, ein Hauptaugenmerk darauf zu richten, daß die Committenten derselben, nicht durch den Misbrauch eben dieser Gerichtbarkeit zu sehr bedruket werden (25).

VII)

(24) Freih. v. Cramers *Opusc. T. I. Opusc. IV.* 19, 21.
(25) Von dieser Materie findet man vieles bei Ludolf

VII) Die Verbindung der Ideen füret mich bei dieser Gelegenheit auf die **Religionssachen** überhaupt. Vielleicht gehöret diese Materie auch mit hierher, ich will solche daher einigermasen berühren.

Gewis=

Ludolf in der *Comment. System.* §. *I.* *s.* 14. *membr. II.* *n.* 31. *p.* 157. wo die beiderseitigen Rechtsgründe der in der Hellmondischen Sache gegen einander votirenden Kammergerichts Assessoren vorgetragen sind. Der Proceß selbst ist denen Actis publicis einverleibet, besonders, der Stadt wezlarische Bericht (in ELECTIS IURIS PUBL. T. V. p. 752. und Fabers St. Canzlei *P.* 26. *p.* 26.) der Gegenbericht (in ELECT. *T. V. p.* 762.) das *Mandatum Camerale S. C.* v. 1713. (in EL. *T. V. p.* 810.) die *Replicae* (eben das. *T. VI. p.* 69.) Paritoria v. 1714. (*T. VII. p.* 223.) Executoriales (bei Faber St. C. *P. XXVII. p.* 97.) Vergleich v. 1714. (in ELECT. *T. VII. p.* 225.) Conclusa Corp. Euang. siehe oben und in ELECTIS T. XX. p. 800. 830. 906. Ausgang der Sache, (bei Faber St. C. *P. XL. p.* 531.) das Tübinger und die Strasburger darüber ausgefertigte, Responsa jenes in ELECT. *T. VI. p.* 584. dieses — *T. XX. p.* 715. 910. 947. am bündigsten hat in neuern Zeiten die Jurisdiction der Reichsgerichte verteidiget der Freih. v. Cramer *in Obs. Jur. Universi T. I. Obs.* 420. und in den Nebenst. T. *XVI. IV.* St. s. 66. u. f. und dieselbe angegriffen, Strube in denen Rechtlichen Bedenken. II. T. III. Bed. s. 21. auch hat G. L. Böhmer in seiner *Oratione de finibus Jurisdictionis imperialis in caussis Ecclesiasticis.* Gött. 1755. *p.* 19. u. f. den Grundsaz von der, iure postliminii auf den Kaiser zurük gefallenen geistlichen Gewalt, bestritten.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Gewissensfreiheit und **Toleranz** sind Hauptrundsäzze der protestantischen Kirche (26). Sie beeinträchtiget daher nicht leicht fremde Religionsverwandte, und hat auch weniger Reizung dazu, weil ihre Geistliche wenigere Gewalt haben. Das Wiedervergeltungsrecht ist fast die einzige Ausnahme, wo sie von dieser Regel abgehet. Die Protestanten sind daher in Religionsbeschwerden fast immer der leidende Teil.

Die Entscheidungsgründe bei Ereignis solcher Beschwerden, sind aus dem westphälischen Frieden herzunehmen. Die Vollstrekung dieses Friedens ist nie processualischen Weitläuftigkeiten unterworfen worden. Man hat daher vielfältig behauptet, daß Religionsbeschwerden zu keinem Proceß gezogen werden könnten (27).

Allein

(26) J. J. Rousseau hat noch neuerlich in seinen *Lettres de la Montagne. Lettre II. p.* 42-45 (ed. d'Amsterdam de 1764.) und kurz nach ihm (Abbt) in der erfreulichen Nachricht von einem hoffentlich bald zu errichtenden protestantischen Inquisitionsgerichte und dem inzwischen *in effigie* zu haltenden erwünschten Evangelischlutherischen *Auto da fe* Hamburg 1766. S. 3. dieses aus denen ältern protestantischen Grundsäzzen vor dem Westphälischen Frieden erwiesen.

(27) Siehe Strubens rechtl. Bedenken *II.* T. III. Bed. §. 1. *p.* 21.

Bayerische Staatsbibliothek München

Allein die Selbsthülfe nach vergeblich versuchter dreijäriger Ermahnung, und die summarische Hülfe der Kraise, sind nicht allein hinlänglich alle Religionsbeschwerden aus dem Grunde zu heben. Vorgedachte zwei Mittel können allenfalls einen klaren Besizstand der Entscheidungsjare, welcher seitdem gestöret worden, wieder herstellen, wo aber der Besiz selbst nicht genau erwiesen werden kann, wo Schadensberechnungen, Liquidationen und d. m. mit der Wiedereinsezzung verknüpfet werden müssen, da ist offenbar weder der eine Religionsteil zur Selbsthülfe, noch der Kraisausschreibende Fürst zur Entscheidung befugt (28).

Wann daher in denen dreien jüngeren Kapitulationen Art. I. §. 11. versehen worden, „daß wo auch selbige (die Evangelische) sich gegen das Instrumentum Pacis, Nürnbergischen Executionsreceß, Arctiorem modum exequendi und andere Reichsconstitutiones beschweret zu seyn erachtet, sollen und wollen wir uns auf ihre der Augspurgischen Confessionverwand-

(28) S. Kortholts *Diss. de abusu: doctrinae, quod in caussis pacis Westphalicae executio citra processum locum habeat.* CAES. FURSTENERII REPUBLICANI. Anmerkungen über die Wahl-Kapit. Joseph II. Art. *I.* §. 11. S. 24. u. f.

wandten Curfürsten, Fürsten und Stände (die Reichsritterschaft mit einbegriffen) samt oder sonders an uns thuende Vorstellungen ohne allen Anstand obgedachten Reichsgrundgesezzen gemäs entschliessen, sofort sothane unsere Entschliessung denenselben zu wissen thun, solche auch ungesäumt zum wirklichen Vollzug bringen, keineswegs aber in causis Religionis Processe verstatten, sondern darunter lediglich oberwehnten Reichsgrundgesezzen nachgehen," so hat dieses die Meinung nicht gehabt, als ob in allen Religionssachen keine Processe verstattet, und solche dem Gerichtszwang der höchsten Reichsgerichte entzogen seyn sollten (29), sondern nur daß dergleichen Sachen nicht in die verewigende Weitläuftigkeit des ordentlichen gerichtlichen Verfahrens gezogen werden sollten (30).

Die

(29) Das westphälische Friedensinstrument zeiget dieses klar Art. V. §. 53. Caussae ecclesiasticae ut & politicae inter Catholicos & A. C. status vertentes — adlectis ex utraque Religione pari numero assessoribus, discutiantur & diiudicentur, und eben so klar ist das Argument des J. R. Abschieds § 124. s. Cramers Nebenstunden XVI. T. IV. St. §. 10. p. 78.

(30) Strubens rechtl. Bedenken II. T. III. Bed. §. 1. p. 21.

Die Protestanten sind, wie gesagt, der leidende Teil in solchen Fällen. Ihre Beschwerden haben die Vorschrift der Kapitulation veranlasset. Aus ihren Beschwerden lässet sich daher die sicherste Auslegung dieser Stelle machen (31).

Wenn man die ältere Gravamina einsiehet, so klagten die Protestanten darüber, daß bei dem Reichshofrath, der fast ganz katolisch seye, gar keine Justiz vor sie zu erhalten wäre (32), und daß bei dem Kammergericht die protestantischen Assessoren überstimmet (33), und der Protestanten Religionsbeschwerden entweder nicht angenommen, oder nicht erörtert würden (34). In neuern Zeiten haben sie hauptsächlich darüber geklaget, daß in Religionssachen nicht den Reichskonstitu-

(31) Strube am angef. O.

(32) Lehmanns *Acta de Pace Religionis Lib. II. p.* 488. 569. Meyern *Acta Pacis Westph. P. I. p.* 745.

(33) Lehmanns *Acta de Pace Religionis Lib. II. p.* 293. und 294.

(34) In denen protestantischen Gravaminibus v. 1613. heiset es, es wird auch am K. G. diese Ungleichheit gespüret, daß den Römischkatolischen Religionsverwandten *Mandata S. C.* auf den Religionsfrieden, und andere Processe wider die Evangelische erkannt, diesen aber wider jene *in caussis similibus* entweder abgeschlagen, oder die *Supplicationes* unexpediret bleiben. S. Lehmann am angef. O. p. 574.

stitutionen gemäs verfahren würde, und man die Beschwerden nicht so schleunig als es geschehen sollte, abstellete, sondern in ordentliche Processe verwikelte (35). Nun hat weder der Reichshofrath noch das Kammergericht eine besondere Vorschrift dergleichen Sachen kürzer zu behandeln. Sie sind also genötiget, solche über den allgemeinen Leist zu schlagen.

Ist dieses nicht ein Punkt, welcher eine neue Gesezgebung, d. i. eine neue Vorschrift erheischete, wie in Religions- und überhaupt in allen den westphälischen Frieden betreffenden Sachen verfahren werden sollte? Lasset uns auch hier einige Grundlinien ziehen, und dem Urteil der Gesezgeber solche zur Verbesserung überreichen.

Reli-

(35) Siehe die Schreiben des *Corp. Euangelic.* v. 1731. an Kais. M. in Fabers St. Kanzl. T. *LIX. p.* 220. und T. *LXI. p.* 89. das *Pro Memoria* ebendesselben, in der Reichsfama *P. X. pag.* 1. 2. das Schreiben des *Corp. Euang.* an Kais. M. in der Hohenlohischen Sache bei Schauroth in der Sammlung sämmtlicher Verhandlungen des *Corp. Euang. T. I. p.* 809. und 810. in allen gedachten Schreiben ist nie der Gerichtszwang der höchsten Reichsgerichte, sondern nur das langsame Verfahren des Reichshofraths angetastet worden. S. Strubens rechtl. Bedenken am angef. O. f. 21-26.

Religionssachen betreffen meistens zwei Punkte, 1) die Wiedereinsezzung in den Besiz, und 2) die Erstattung der Schaden und Kosten und deren Liquidation. Jener kann kürzer und ohne Proceßumschweife abgethan werden, nicht aber der leztere. Ju Ansehung des Besizzes ist derselbe entweder in dem Entscheidungsjahre klar oder nicht. Wo er klar ist und von dem sich beschwerenden Teil gleich erwiesen werden kann, braucht es keines Processes, wo er aber nicht klar ist, z. E. man kann keinen Besiz von dem Jahr 1618. und 1624. sondern nur von denen Jahren 1616. 19. 20. 25. und 26. erweisen, da ist eine Untersuchung erforderlich.

In dem ersten Falle, wo der Besizstand des Entscheidungsjahres klar ist, hätte das Kammergericht 1) mit einem Mandat gegen den Imploraten den Anfang zu machen, und diesem die Verwarnung anzuhängen, daß bei Entstehung der Parition binnen 14. Tagen, von Zeit der Verkündigung an, die Execution unfehlbar erfolgen würde, zugleich müste man 2) dem Kraisausschreibenden Fürsten, und wo deren mehrere verschiedener Religion wären, denenselben ein Mandat mit der Klausel samt und sonders zufertigen, und darinnen auflegen, sogleich nach dessen Ver-

kündung die gewöhnliche Monitoria an den Impetraten ergehen zu lassen, und wenn derselbe nicht binnen 14. Tagen die Anzeige seiner Parition bei ihnen berichtiget hätte, a) so viel den Wiedereinsezzungspunkt beträfe, mit der Execution vorzuschreiten, übrigens aber in diesem so wol als in dem Paritionsfall, so viel b) die Liquidation der Schaden und Kosten betrift, solche, jedoch nur von einem Kraisrath und Actuario untersuchen zu lassen, und nach instruirter Sache darüber Bericht zu erstatten.

In dem zweiten Falle, wo der Besizstand in dem Entscheidungsjahre selbst, nicht, sondern nur von denen vorhergehenden und nachfolgenden Jahren erwiesen wäre, müste man den Beklagten, der vielleicht zwar nicht a. 1616. 19. 20. und 25. aber doch vielleicht A. 1618. oder 1624. im Besiz gewesen seyn dürfte, hören. Dieses könnte nun am besten entweder mittelst Erkennung einer Localcommission oder so geschehen, daß man zwar das erste vorgedachte Mandat gegen den Imploraten erteilte, aber das begleitende an den Krais wegliese, und indessen eine kurze und nicht zu erstrekende z. E. Monatsfrist dem Imploraten zur Parition (oder Einbringung seiner Except. sub & obrept.) ansezte,

sezte, nach verflossenem Monat aber ohne weiteren Aufschub, ohne die Exception oder Replik weiter abzuwarten, über den Besizstand erkennete, und die Vollstrekung der Urtel nebst der Liquidation alsbald dem Krais wie im vorhergehenden Falle auftrüge (36).

VIII) Auch bei Klagen zwischen Untertanen und ihren Landesherren würde es gut seyn, wenn das Verfahren überhaupt abgekürzet, und bei dem Extrajudicialproceß angefangen werden könnte. Diese Gattungen von Klagen, sind leider in neuern Zeiten so häufig, daß man täglich die Bauren, Schaarenweise in Wezlar auf die Sollicitatur ziehen siehet.

Die Untertanen sind Menschen wie der Fürst, und zwar der grösere Teil der Menschen,

(36) In dem Schreiben des *Corp. Euang.* v. 1731. bei Faber in der Staatskanzlei T. *LXI. p.* 89. heiset es: daß dem Reichshofrath bei vorfallenden und zu Handhabung oder Execution des westphälischen Friedensschlusses, an ihn gebrachten Religionsbeschwerden auf den — — nunmehro gänzlich cessirenden *Statum Pacis Badensis* zu sprechen, oder irgend sonsten ein *Possessorium Summariissimum* einzuführen keineswegs zukomme, sondern lediglich auf das NUDUM FACTUM POSSESSIONIS IN ANNIS NORMALIBUS 1618. & 1624. durch *Mandata S. C.* oder wo jenes das *Factum* streitig, Erkennung unparteiischer *Local-Commission* zurük zu gehen seye.

schen, vor welche der Oberbeherrscher und die ihn vorstellen, seine Gerichte, vorzüglich sorgen sollen. Bleiben die Untertanen ungehört, und ihre Sachen unerörtert, so erwachsen in kurzem aus unseren meisten Reichsständen Despoten, die Untertanen werden Sklaven, und das bisgen deutsche Freiheit, das ohnehin in vielen Territorien nur noch ein bloser Schall ist (37), gehet ganz verloren.

Auf der andern Seite hingegen ist zu erwegen, daß 1) der Landesherr bei Streitigkeiten mit Untertanen die Regel und die Vermutung vor sich habe, daß 2) die Bauren, wie die Bewohner der Insel Creta (38) bei dem geringsten Misvergnügen Meutereien machen,

(37) Helvetius erzälet in seinem Werk de l'esprit Discours II. Chap. I. p. 34. vom Tanzmeister Marcel zu Paris: Un étranger se presente un jour dans sa sale: De quel pays êtes vous? lui demanda Marcel. *Je suis Anglois* —— —— *Vous Anglois!* lui replique Marcel. Vous sériés de cette Isle où les citoyens ont part à l'administration publique, & sont une portion de la puissance souveraine! Non Monsieur, ce front baissé, ce regard timide, cette démarche incertaine ne m'annoncent que l'esclave titré d'un Electeur. Dieses ist der Credit den die Aktien unserer Freiheit bei Ausländern haben.

(38) Die Cretenser, wenn sie mit ihren obrigkeitlichen Personen nicht zufrieden waren, erregten einen Aufstand, und sezten solche ab. Sie nannten dieses eine Insurrection. S. Aristoteles II. Buch der Politik X. Kapitel.

machen, ein Saz, den die áltere Bauren-kriege, und der noch im jezigen Jahre ange-sponnene Aufstand der Anhaltbernburgischen Untertanen erweiset: daß 3) die Gesezze eben deswegen dem Landesherrn bei Gelegenheit der áltern Bauernkriege die Selbsthülfe ge-stattet haben (39), und daß daher nicht alle-mal die von dem Landesherrn gebrauchte Ge-walt unrechtmásig (40) sey.

Es ist daher bei Klagen der Untertanen viele Vorsichtigkeit zu gebrauchen, und be-sonders gleich bei der ersten Anlage zur Ein-leitung des Processes. Giebt man dem Für-sten zu viel Gehör, so leiden die Untertanen dabei: finden die Untertanen zu vielen Bei-stand, denn geben sie dem Fürsten weder das,

(39) Der Bauernkrieg war im J. 1524. und 1525. Die erste Spuren der erlaubten Ständischen Selbst-hülfe erscheinen darauf in denen R. A. v. 1526. 1529. u. 1539. und in der Leopoldinischen Wahlkapitulation, woraus solche in die II. Josephinische Art. XV. §. 8. übertragen worden ist. S. des Freih. v. Cramers N. St. *II.* T. *VIII.* St. §. 10. *p.* 134. und STRYCK. *de via facti principibus imperii permissa*, wie auch G. L. BOEHMER *in Diss. princeps imperii jus suum vi atque ar-mis tuens.* §. XVII. p. 41.

(40) Sie wird unrechtmásig, teils wenn die Befug-nis, zu deren Ausübung sie angewendet wird, unge-gründet, teils wenn die Art, wie sie angewendet wor-den, ausschweifend ist, und aus diesem gedoppelten Gesichtspunkte habe ich solche in der Folge betrachtet.

das, was sie nicht schuldig, noch das was sie schuldig sind (41).

Der J. R. Abschied §. 10. und 11. handelt von dieser Materie und wiederholet die alten Gesezze. Die neueste Wahlkapitulationen Art. XV. und XIX. handeln ebenfalls von derselben. Jener verordnet, daß I) nach Maasgabe der ältern Reichsgesezze dem Untertanen nicht leicht (42) Processe ohne vorhergehendes Schreiben um Bericht erkannt werden sollen. Daß II) bei erheischender Notdurft (43) einem solchen Schreiben um Bericht eine temporal Inhibition beigefüget, daß III) bei ausbleibendem Bericht, das von denen Untertanen gesuchte Mandat erkannt,

(41) De Ludolf *in Comment. syst. de J. E. s. I.* §. *X. n.* 39. *p.* 110. Freih. v. Cramers Nebenst. *II.* T. *VIII.* St. §. 8. *p.* 130.

(42) Dieses nicht leicht schliefet das arbitrium Iudicis in klaren Fällen nicht aus, und wenn gleich in denen neuesten Wahlkapitulationen Art. 19. §. 7. die Worte stehen, daß bei dessen (nemlich des Schreibens und Bericht) Hinterbleibung ihnen (denen Ständen) zugelassen seyn solle, keine Parition zu leisten, so müssen doch solche aus denen älteren Reichsgesezzen dem J. R. A. §. 105. und dem Vis. Absch. §. 10. erkläret werden, s. Freih. v. Cramer Wezlar. N. St. *II.* T. *VIII.* St. §. 2. *p.* 124. u. f. woselbst viele Beispiele dergl. erkannter Mandate ohne Schreiben und Bericht angeführet sind.

(43) Die Fälle bestimmet der Freih. v. Cramer am angef. O. §. 7. s. 130.

erkannt, und IV) bei eingekommenem Bericht nach Verschiedenheit der Umstände entweder die Inhibition wieder aufgehoben, oder weiter verfüget werden solle was Rechtens. Die neueste Wahlkapitulation verordnet Art. XV. fast das nemliche, und füget Art. XIX. §. 7. noch hinzu, daß dergleichen Processe mit möglichster Kürze, jedoch unter Beobachtung der Substantialium processus abgethan werden sollten. Dieses sind die gesezliche Vorschriften in dieser Materie.

Die Processe zwischen Untertanen und Landesherren betreffen entweder A) Eingriffe der leztern in die Freibriefe der erstern, die ruhig eingeklaget werden, oder B) neue Auflagen, die entweder der Herr mit widerrechtlicher Gewalt beitreibet, oder denen sich der Untertan mit ähnlicher Gewalt widersezzet. Wo *A)* die Klage ruhig ein- und ausgefüret wird, kann die Sache ihren ordentlichen Lauf behalten, wo aber *B)* auf Seiten der Landesherrn unrechtmäsige Gewalt, auf Seiten der Untertanen Meuterei zu besorgen ist, da ist es freilich notwendig gleich in den ersten Dekreten der Flut mit einem Damm vorzubeugen. Ich glaube daß folgende Regeln, welche ich aus denen in des Freih.

von

von Cramers Nebenstunden (44) angefürten Beispielen abstrahiret habe, diesen lezten Fall erschöpfen könnten. Wo 1) gleich aus der ersten Suplik erhellet, daß die **Zumutungen** des Landesherrn gegen die Untertanen rechtswidrig seyen, könnte wie bisher das Mandat dem Untertanen ohne Schreiben um Bericht erkannt werden. Wo 2) aus dieser Suplik zwar nicht die Unrechtmäsigkeit der landesherrlichen **Forderungen**, aber eine übertriebene Strenge in deren Beitreibung, und ein denen Untertanen dadurch zugefügter groser Schaden (45) erhellete, wäre Schreiben um Bericht mit einer temporal Inhibition zu erkennen. Wo endlich 3) von Seiten der Untertanen Meutereien und Aufstand, worunter jedoch Berathschlagungen einzelner Dorfschaften oder der Deputirten mehrerer Dorfschaften über ihren Proceß nicht gehören (46), zu besorgen stünden, oder bereits erreget worden wären, müsten dem Landesherrn geschärfte Patente (47) gegen

(44) Freih. v. Cramers N. S. *II.* T. *VIII.* St.

(45) Freih. v. Cramer am angef. O. §. 7. s. 130. eben derselbe §. 15. s. 143.

(46) Eben derselbe §. 9. s. 132.

(47) Eben derselbe §. 11. *p.* 135. wo Beispiele vom R. Hofrath, und T. LIII. St. VI. §. 1. p. 123. wo das Beispiel

gegen diese Untertanen und allenfalls auch mandata auxiliatoria gleich Anfangs erteilet, und wo endlich 4) auf beiden Seiten Thathandlungen zu besorgen wären, gegen beide Teile auf gedachte Art vorgeschritten, auch allenfalls bei gröseren Unordnungen dem Krais die Ruhe in dem Lande wieder herzustellen aufgetragen werden.

Dieses wären ohngefehr die provisorische Verfügungen, welche das erste Dekret begleiten könnten. Wäre alsdenn das Schreiben um Bericht nebst dem Gegenbericht eingelanget, so bliebe noch übrig den weitern Proceß einzuleiten. Erhellete nun 1) aus dem Bericht und Gegenbericht, daß die Untertanen in ihrem Gesuch recht oder unrecht hätten, so wäre ihnen das Mandat entweder ganz zu erkennen oder abzuschlagen, und alsdenn dem Landesherrn keine weitere gerichtliche Exceptio sub & obreptionis zu gestatten, weil bereits desselben Bericht, die Stelle dieser Einreden vertreten hätte. Erhellete 2) daß die Untertanen nur in gewissen Punkten recht hätten, so wäre solches auf gedachte Punkte einzuschränken, und in denen übrigen

Beispiel einer solchen Cameralurtel v. 17. Jul. 1765. in Sachen Untertanen zu Hohenzollern Hechingen contra den Herrn Fürsten mandati angeführet ist.

übrigen zu versagen, bliebe endlich 3) die Sache zweifelhaft, entweder daß a) das Recht des Fürsten selbst noch nicht klar genug, oder b) nicht zu ersehen wäre, wie weit solches ginge, oder c) daß man wegen weitläuftiger und von beiden Seiten noch nicht genug belegter Berechnungen, nicht ergründen könnte, ob die Untertanen nicht bereits ihre Verbindlichkeit in Ansehung dieses Rechtes erfüllet hätten, so wäre zwar denen Untertanen, wegen mit untergelaufener Executionen und Thätlichkeiten ein Mandatum de non via facti sed juris procedendo, wegen des übrigen aber entweder ein Mandatum C. C. gegen den Landesherrn zu erkennen, oder leztere allenfalls facta reproductione ad judicium zu verweisen, 4) übrigens aber der Landesherr wärend des Processes mittelst einer Verordnung im Besiz zu erhalten, 5) und zu früherer Beendigung des Haders eben diesem Dekret die Erkennung einer Localcommission auf den Krais, jedoch mit der Vorschrift beizufügen, daß derselbe auf einsweiligen Vorschuß des Klägers nur **einen** Rath, mit allenfallsiger Beifügung eines Rechnungsverständigen so subdelegirte, daß dieser beide Teile über jeden Punkt vernehmen, alsdenn die instruirte Akten entweder, wenn es eine

von denen Parteien verlangte auf Akademien zu Abfassung eines Gutachtens verschikte, oder solche selbst mit einem Gutachten begleitete, und dem Kammergericht binnen einer gewissen Frist einsendete. Auf diese Art könnte die Hauptsache schon beinahe instruiret seyn, wenn die Reproduction geschehen sollte. Dem Kammergericht würde dabei die Arbeit, und denen Parteien die Ungedult erspatet, die die Schwester eines langen Sollicitirens ist.

VIIII) Die Ordinationen oder Verordnungen am Kammergericht stammen aus denen älteren, mit dem Rescriptsprocesse des Reichshofraths (48) versezt gewordenen Vorbescheiden her (49). Noch zur Zeit gründen sich dieselbe auf keine feste Regeln (50), und es wäre daher zu wünschen, daß diese Regeln künftig entworfen würden.

Ich wüste eine Ordination nicht philosophisch zu definiren, und wenn es mich alles kosten

(48) Exempel von allerlei Gattungen dergleichen Reichshofrathsordinationen per modum rescripti und sonsten hat Pütter gesammlet, in der *Diss. de ordinationibus* §. 24-46. *p.* 615. *seq.* s. die Note 51.

(49) Pütter *l. c.* §. 51. *p.* 640.

(50) Blos die Gewohnheit hat solche nach und nach eingeführet. Die Art ihres Wachsthums zeiget Pütter am angef. O. §. 53-69. p. 641-649.

kosten sollte. Gebotsbriefe sind es nicht, da ist richtig, denn oft sind sie pönal, oft aber auch nicht pönal; oft befielet man gerade weg oft aber versiehet man sich nur etwas zu dem Unterrichter. Sie sind also nur Vorschriften des Kammergerichts, und zwar solche, die keine Ladung ad docendum de paritione bei sich führen (51).

Wenn ich an die Geschichte des Mandatsprocesses zurük denke, so siehet mir eine Verordnung, besonders diejenige, die gleich Anfangs statt eines Mandats oder statt der Appellationsprocesse erkannt wird, wie die ältere Embrionen von Mandaten, vor dem Jahr 1570. aus, wo der Impetrant, wenn er

(51) Das einzige was meines Wissens von Kammergerichtsordinationen geschrieben ist, findet sich in der Pütterischen *Differt. de ordinationibus nouo judicandi genere in supremis imperii tribunalibus*, *quam praeside* Io. Phil. Hahn Moguntiae 1753. defendit Ioan. Franc. Ant. Marx. Die denen Pütterischen *Opusculis rem judiciariam imperii illustrantibus diss. XV.* p. 602. eingerüket ist, sodann in des von Schellwiz Abhandlung *de caussis minutis secundum Praxin camerae imp.* §. *VI. p.* 11. und endlich in des Freih. v. Cramers *Obs. Jur. Univ. T. II. Obs. DCCLXXIX.* §. 4. *p.* 551. wie auch in dessen Vorrede zum wezlarischen Praktikanten und in dessen Nebenstunden T. *XLIX.* St. *VII. p.* 136. Teil *LXII.* St. *II. p.* 12. T. *LXVII.* St. *II. p.* 10. auser daß in etlichen Compendiis derselben Erwehnung geschehen z. E. in Pütteri *Introd. in rem judic. imp.* §. 200. *p.* 138.

Ref	[M]emb. prist. Senatus.	Religio Senatus.	Tempus finiendae relationis.
	„ „ „	Paritas obſ.	2 Horae.
deLo[...]	Burg.S.Harp. Losk. Trott. Clauſpr.	Paritas obſ.	1. Seſſion.
	„ „ „	*Diſparitas.*	*½. Seſſion.*
	„ „ „	Paritas.	1. Seſſion.
	Harpr.Nettel. Riedes.	Paritas.	2. Seſſion.
	Trott l'eau Pap.		
de T[...]	„ „ „	*Paritas.*	Groſe Sache.
	„ „ „	Diſparitas.	Groſe Sache.

er ein Mandat erhalten hatte, und sein Gegner gehorsamte nicht freiwillig, ein weites Feld vor sich sahe, darauf zu sinnen, was er eigentlich mit dem Mandat anfangen wollte, weil damals noch keine Citationes ad docendum de paritione gleich Anfangs mit erkannt wurden, sondern solche erst besonders nachgesuchet werden musten.

Es giebt Gattungen von Ordinationen, gegen welche ich nichts zu erinnern finde, 1) Ordinationen in der Mitte des Processes, die nach vorhergehender Erörterung der Sache erteilet werden, haben ihre Vorteile und enthalten nichts unbilliges (52).

Ich finde auch 2) solche Verordnungen in denen allgemeinen Grundsäzzen des Processes gegründet, die gleich im Anfange einer Sache einem Schreiben um Bericht, oder denen erkannten Appellationsprocessen angehänget werden (53) dann in dergleichen Fällen

(52) Siehe z. E. eine solche bei Pütter in der vorangefürten Dissertation *de Ordinationibus* §. 68. p. 648.

(53) Siehe z. E. die Ordination in Sachen der Gemeinde zu Engelrodt contra die Hochfürstl. Regierung zu Giessen Supl. pro mandato S. C. N. z. z. a. sondern solle der Fürstl. Hessischen Regierung um — — — Bericht — — — zugeschrieben werden, jedoch

len ist der Gerichtszwang des Kammergerichts schon durch den Hauptproceß begründet. Ich liese es endlich auch 3) in Fällen, wo die Beschwerde sehr handgreiflich und leicht zu heben wäre, gelten, wenn am Kammergericht, wie bei dem Reichshofrath die Processe erkannt, deren Expedition aber zurük gesezet, und indessen mittelst einer Verordnung der Versuch gemacht würde, ob der Unterrichter die zugefügte Beschwerde nicht von selbst heben wollte (54). Z. E. sind die gebetene Appellationsprocesse erkannt, jedoch mit Verschiebung der Expedition, Supplikanten sich um Aufhebung der ihm zugefügten Beschwerde, nochmals bei dem Richter voriger Instanz zu melden, aufgegeben, und versiehet man sich, lezterer werde von selbsten geneigt seyn Supplicanten klaglos zu stellen, in dessen Entstehung solchem vorbehalten bleibet, ohne weitere Anfrage die erkannte Processe ausfertigen zu lassen.

Verord=

jedoch versiehet man sich — — — dieselbe werde gegen Caution die in hac causa civili mit allzuhartem Arrest belegte Untertanen — — — relaxiren d. in Cons. 29. Dec. 1751. bei Pütter §. 67. p. 648.

(54) Ein Beispiel von dergleichen Verordnungen findet man bei dem Freih. v. Cramer in denen Nebenst. Teil *LXVII.* St. *II.* *p.* 12.

Verordnungen hingegen, welche **allein** die Scene eröfnen, ohne an einen andern modum fundandae jurisdictionis angeknüpft zu seyn, haben ihre grose Beschwerlichkeiten vor die Parteien sowol, als den Richter. Denn 1) hat das Kammergericht keinen Ordinationsproceß: weder die K. G. Ordnung noch die Gemeinebescheide enthalten ein Wort von demselben (55). Da der Ordinationsproceß ein Unding ist, so flieset 2) hieraus, daß eine solche Verordnung, die allein erscheinet, selbst dem Impetranten nachteilig seye. Denn es stehet ihm kein gesezliches Verfahren gegen den Ungehorsamen offen. Will er die Ordination reproduciren, so kann er es nicht, weil derselben keine Ladung angefüget ist. Will er ausergerichtlich fortklagen, und weitere Pönalverordnungen bewirken, wie dieses in einer gewissen Sache geschehen ist, wo vier Pönalverordnungen gegen den Magistrat zu * * * und die lezte mit Bedrohung der Execution erkannt wurden, so ist es die Frage: ob am Ende, wenn es auf die ausergerichtliche Erkenntnis eines Mandati de exequendo ankäme, solches nicht grosen Anstand finden, und

(55) S. Pütters *Dissert. de Ordinationibus nouo judicandi genere* §. 46. *in Opusc. Diss. XV. p.* 638.

der Impetrant seine Proceßkosten umsonst aufgewendet haben dürfte. 3) Auf Seiten des Impetraten hat solche noch grösere Beschwerlichkeiten. Gegen ein Mandat, wenn es auch ohne Clausel erkannt ist, kann er doch noch Einreden vorbringen, und dem Richter, der etwa hintergangen worden ist, die wahre Geschichte erzälen: bei Ordinationen kann er dieses nicht. Will er sich ausergerichtlich beschweren, so giebt es eine Unordnung im Proceß, die nicht gröser seyn kann, und das Kammergericht behält niemals vollständige Acten, weil jeder Teil die Seinige mit dem Decret zurük nimmt, und auch nicht einmal die einzelne Duplicate in der Kanzlei zusammen gebunden werden. Gerichtlich kann er sich ohnehin nicht verteidigen, weil die Sache nicht reproduciret, nicht gerichtlich eingefüret ist, und zuweilen kann er es überhaupt gar nicht, wenn der Implorant ihm blos die Verordnung und nicht die Suplik, worauf solche erteilet worden, insinuiren lässet. Dieser lezte Kunstgrif ist einer von den häßlichsten, und gleichwol geschahe er sonst von mehrern, weil er einmal so Mode war.

Die Materie von Kammergerichtsverordnungen ist daher eine von denenjenigen, welche

welche eine neue Gesezgebung bedürfen (56). Entweder einzelne vor sich allein bestehende Ordinationen müsten abgeschaffet, oder denenselben eine Citation ad docendum de paritione angefüget werden. Im lezteren Falle gäbe es eine Art von Gebotsbriefen. Ob das Kammergericht noch mehrere Gattungen derselben nötig habe, überlasse ich höherer Einsicht (57).

X) Bei Appellationen kommen hauptsächlich zweierlei Gattungen von Erkenntnissen vor.

1) Die Verstattung der nachgesuchten Fatalien.

2) Die Annehmung der Hauptsache.

So viel nun 1) die Fatalia betrift, hat es folgende Beschaffenheit mit denenselben. Denen Gesezzen nach sollen Berufungen binnen vier Monaten eingefüret werden. Oft aber wohnen Parteien an der äusersten Spize des Reichs, oft in grosen Städten, wo man viele Advocaten und wenige gute antrift, und derjenige, der sich an den Geschiften wendet, so lange warten mus, bis die ältere Clienten

(56) PÜTTERI *Dissert. citata de ordinationibus* §. LXXI. & LXXII. *in Opusc. rem judic. imperii illustrantibus Diss.* XV. p. 650.

(57) Siehe des v. Schellwiz Abhandl. *de caussis minutis secundum praxin camerae imperialis* §. VI. p. 10.

abgefertiget sind. In solchen Fällen reichen vier Monate, zuweilen auch ein ganzes Jahr nicht hin, und die Parteien suchen also Fristerstrekungen mittelst einer Suplik. Auf dergleichen Bittschriften würde in vorigen Zeiten, so lange sich der Appellat nicht um ein Document abgeschlagener Processe meldete, kein Bescheid erteilet. Man wartete bis der Libell kam, weil Fatalien zu erkennen eine betrübte Beschäftigung ist, wobey der Kopf nichts denket und nur Augen und Hände in Bewegung sind. In neueren Zeiten ist man pünktlicher hierinnen worden. Jede Suplik wird mit ihren Beilagen gelesen, und der Procurator, wenn er keine Bescheinigung beibringet, gesezmäsig gestrafet. Hierinnen sind die Gesezze hart. Bringt der Procurator keine Bescheinigung bei, daß ihm weitere Frist zu suchen aufgetragen sey, so wird er gestrafet, will er der Strafe entgehen und nicht supliciren, so wird er wegen deserirter Appellation von der Partei ex mandato belanget. Er mag sich also drehen wie er will, so kommt er übel weg.

Dergleichen Fatalien zu verstatten, nimmt viele Zeit weg. Oft verstattet ein Senat wärend seiner ganzen Session blose Fatalien, welcher Processe hätte erkennen können. Die

Justiz

Justiz hat hierbei keinen Vorteil, sondern Schaden. Die drei erstemal, das Fatalien nachgesuchet werden, kann man ohnehin dieselbe gar nicht, und das vierte, fünfte mal, wegen obgedachter Umstände, nicht ohne Strenge abschlagen. Es wäre demnach besser, bei Fatalien, wie in vorigen Zeiten, die vier ersten Supliquen ganz liegen zu lassen, oder deren Erkennung der Kanzlei aufzutragen, wo denn der Kanzleiverwalter durch einen älteren Sekretair (Notarius) solche besorgen lassen könnte.

2) Bei Erkennung der Appellationsprocesse selbsten, ist hauptsächlich darauf zu sehen, A) ob die Formalien, a) Einwendung der Berufung, b) Abforderung der Acten, c) Anerbietung zu den Feierlichkeiten, gehörig beobachtet, B) ob die Sache ihrer Natur nach an das Obergericht erwachsen seye; C) ob die Beschwerden gegründet seyen?

Hierbei nun entstehet die Frage: ob, wenn bei einem besonders dem lezten dieser Erfordernisse sich Zweifel ereignen, die Processe in dubio zu erkennen, oder abzuschlagen seyen? In vorigen Zeiten waren die Assessoren der Meinung, daß, in solchen Fällen die Processe erkannt werden müsten. Man ängstigte sich nicht lange bei solchen Deliberationen. Niemals dauerten

sie eine ganze Session. Der Referens lase die Proceßgeschichte im Libell; fande er eine warscheinliche Beschwerde darinnen, so erkannte er die Processe ohne die Beschwerden selbst anzusehen. Fande er keinen Schatten davon im ganzen Libell, denn las er alle Beilagen, um zu sehen, ob nicht dem Appellanten noch zu helfen sey. Gudenus, der alte Urkundenforscher, soll einen Proceß blos deswegen erkannt haben, weil der Libell so dunkel war, daß er denselben nicht verstand, und soll diesen Entscheidungsgrund in sein Votum gesezet haben. So weit giengen damals diese Grundsäzze.

In neueren Zeiten sind viele Glieder des Gerichts der strengern Sekte beigetan. Der ganze Libell und jedes Blatt der Anlagen wird gelesen, um zu sehen, ob man den Appellanten nicht auf einem fahlen Pferd ertappe. In Sachen, wo der Unterrichter deferiret hat, (wenn dieses vollends der hekle Magistrat zu Hamburg thut, so kann man die Processe gerade zu erkennen,) wird noch eine ganze Session hin und her berathschlaget, findet sich ein Zweifel, so wird Schreiben um Bericht erkannt, kommt das Schreiben um Bericht und es entstehet ein weiterer Zweifel, so schreitet man zum zweiten Schreiben um Bericht, und die Parteien

müssen

müssen auf diese Art mehr Berichts und Gegenberichts und Auslösungsgebühren zahlen, als ein ganzer Proceß gekostet hätte. Ein Libell, zwei Berichte, zwei Gegenberichte. Hier haben wir schon so viele Schriften, als zu einer ganzen Instanz gehören.

So denken zwar nicht alle, aber doch einige Mitglieder. Ihre Gründe sind: 1) man mus den Keim der Processe vertilgen, weil unsere Zahl zu geringe ist, dieselbe definitiv auszumachen. 2) Jeder Unterrichter hat eine Vermuthung vor, und 3) jeder Appellant solche wider sich.

Die Aeltere dachten anders; man darf nur das politische Sistem nachlesen, das ich oben gezeichnet habe, so wird man ihre Meinung finden. Welche von beiden Meinungen ist nun die richtigste? hierinnen mus die Analogie der Rechte entscheiden.

I. Vor dem J. R. A. wurde bei eingewandter Appellation, an dem Kammergerichte lediglich eine Suplik pro processibus eingegeben, und die Beschwerden wurden weder in dem beigefügten Appellationsinstrument, (ausgenommen bei Berufungen von Interlocutorien,) noch in einem besondern Libell gerechtfertiget. Man brachte den Libell erst nach edirten Acten voriger Instanz bei, oder

nach

nach der Reproduction ein (58). Das Kammergericht hatte also nichts als die Formalien zu untersuchen. Hierauf wurden Processe erkannt, die Beschwerden mogten übrigens richtig oder ungegründet seyn, darum bekümmerte sich niemand.

Der J. R. A. §. 64. änderte dieses, und legte dem Appellanten auf, zugleich mit der Suplik pro processibus die Rechtfertigung ihrer Beschwerden zu übergeben. Was hatte der Gesezgeber vor Ursache hierbey? diese, daß oft von dem gerechtesten Urteile appelliret, und zulezt keine Beschwerde bescheiniget wurde. Solchen Misbräuchen sollte vorgebeuget werden. Bei zweifelhaften Appellationen hingegen bliebe die vorige Analogie, und so wie man sonst ungesehener Dinge Processe erkennen muste, so hatte es wol kein Bedenken, daß nach eben der Analogie in solchen Fällen Processe zu erkennen wären, wo die Sache des Appellanten nur zweifelhaft, nicht stinkend erachtet wurde.

II. Inhalts gedachten R. A. §. 95. kann der Appellant noch heut zu Tage lediglich auf die vorige Acten submittiren, und wenn er dieses

(58) C. d. K. G. O. T. III. Tit. 12. §. 8. und T. 26. §. 14. Neurodes Erläut. des J. R. A. §. 64. Anmerk. 158. p. 265.

dieses thut, müssen ihm Processe erkannt werden.

Wie viel mehr also in dem Falle, wo er seine Beschwerden wirklich gerechtfertiget hat, und der Richter nur noch in Zweifel stehet, ob diese Rechtfertigung vollkommen hinlänglich seye oder nicht.

III. Ein abschlägiges Decret ist ein Definitivurtel in der lezten Instanz. Sollte man nicht bei solchen Sentenzen vorsichtig gehen, und wo der klagende Teil nur noch einigen Schein vor sich hat, denselbigen hören. Ein erkennendes Decret ziehet dem Appellaten nicht die Helfte des Nachteils zu, als dem Appellanten ein abschlägiges. Der Appellat verlieret bei jenem die Kosten einer weiteren Instanz: der Appellant seine ganze Sache bei diesem. Warum will man nicht in dubio lieber Processe erkennen als abschlagen?

IV. Strenge Grundsäzze in Erkennung der Processe verderben dem Kammergerichte seine ganze Kundschaft. Alle Appellanten laufen an den Reichshofrath. Das Kammergericht hat ohnehin nur bürgerliche teutsche Klagen: der Reichshofrath, Lehens- und Gnaden- italiänische und mehrere Sachen, wo der kaiserliche Vorbehalt zweifelhaft, und das Ansehen des Reichshofraths entscheidend

ist,

ist, z. E. in Processen, wo Fürstentümer, Grafschaften und Herrschaften einem Teile **gänzlich** und **endlich** zugesprochen werden sollen — — — — alle diese Gründe streiten vor den Saz, daß das Kammergericht in Erkennung der Processe nicht allzu hekel seyn dürfe. Endlich gebietet auch

V. Die Kammergerichtsordnung (59) ausdrüklich, **daß die Kammergerichtsassessoren in Decernirung der Processe nicht gar zu scrupulös und eingezogen, sondern einer Billigkeit in solchen sich befleisen sollen** (60).

Ich

(59) K. G. O. v. 1555. Tit. XXII. §. 10.

(60) Von dieser Materie hat Deckherr in Vindiciis Tit. VII. Num. 68. p. 71. gehandelt, und bey dem **Freih. v. Cramer in dessen wezlarischen Beiträgen im II. T. XXI. St. p. 198.** findet man einzelne Fälle angegeben, auf welche der Saz processus in dubio decernendi sunt angewendet ist, als 1) wo es auf eine streitige Rechtsfrage (§. 2. p. 191.) 2) auf eine zwiefache Auslegung eines Vertrags (§. 3. p. 199.) 3) auf Zeugen ankommt die gegen einander ausgesagt haben, (§. 4. p. 200.) 4) wenn die Urtel von der appelliret wird, eine vorhergehende reformiret hat (§. 6. p. 204.) oder 5) widersprechende Rescripte ergangen sind, (§. 7. p. 207.) 6) wenn der Libell in Hauptpunkten, auf die vorhergehende Akten submittiret (§. 9. p. 213.) 7) wenn bereits ein Punkt anhängig, und nur in einem connexen Punkt Processe gesuchet werden (§. 11. p. 217.)

Ich glaube meinen Saz, daß in dubio Processe zu erkennen seyen, durch dieses leztere genug bewiesen zu haben. Vorgedachter Stelle scheinet zwar der J. R. A. (61) entgegen zu stehen, die Verordnung desselben gehet aber nicht das K. G. sondern die Stände an, so wie jene Verordnung ersteres, nicht leztere betrift. Zu Verhütung der allzuhäufigen Appellationen wird in der angefürten Stelle des J. R. A. vorgeschlagen, die Ständische Regierungen besser zu besezen. An grösern Höfen ist dieser Rath meistens befolget. Aber bei denen Diis minorum gentium, die dem berliner Hof nachahmen, wie die Puppe der Natur, die oft mit dem Kriegsrath sechs Dikasterien und vier Instanzen niedersezzen, und hierzu drei Räthe besolden, welche wie Marktschreierbanden an eben dem Tag bald diese bald jene Person vorstellen, und sich noch dazu gefallen lassen müssen, dem Contingentslieutenant als vorsizenden Präsidenten die entscheidende Stimme einzuraumen. Bey solchen Regierungen, die meistenteils ihre Bescheide in dem militarischen Ordrestil, und ihre Verteidigungen nach denen Grundsäzzen eines Machiavels einrichten, wäre es da wol ein Wunder, wenn man noch weiter ginge, als ich

(61) J. R. A. §. 108.

ich es vor geschlagen habe, und **nicht** *in dubio*, sondern *inuisis* Processe gegen sie erkennte?

Doch ich eile zurük zu meinem Zweke: zu der Abhandlung von denen eigentlichen Grundsäzzen, die bei Beurteilung neuer Appellationssachen gelten sollten. Hierbei entstehet ein neuer Zweifel. Wie ist es in **Polizeisachen** zu halten? **Ein vergiftetes Wort**, das die meisten Beisizere zum abschlägigen Decret hinreiset, so bald sie es nur im Libell oder in denen Aposteln oder im Bericht erbliken. Ich werde auch hiervon besonders handeln. Indessen kann man die auf die gröste Billigkeit sich gründende allgemeine Regel zum voraus annehmen, daß auch in zweifelhaften Policeisachen Processe zu erkennen seyen (62).

Dieses

(62) Der Freih. v. **Cramer** in seinen Nebenst. I. T. IV. St. §. 12. s. 107. sagt hievon, daß das Gravamen ab initio Appellationis sogleich erwiesen seyn müsse, wird nicht erfordert. Genug wenn es nur wahrscheinlich ist, cum in dubio processus decernendi sint. Aus der Ursache kann nach erkannten Processen doch noch non deuolutoria ergehen, und **Strube** in seinen Nebenst. III. T. XII. Abh. p. 1. sagt, wenn das Factum zweifelhaft, bedarf es nicht weniger in diesen als andern Sachen einer sorgfältigen Erörterung. Oefters dependiret der Menschen zeitliche Wolfart hiervon 2c.

Dieses vorausgesezt schreite ich zu der Art die Extrajudicialien zu befördern. Der erste Hauptpunkt in diesem Stüke ist, daß solche täglich wie sie einkommen ausgeteilet werden. Werden sie nicht täglich ausgeteilet, so laufen die Procuratoren sich die Füse ab, solche zu betreiben, ohne daß ihre Bemühungen einen weitern Einflus als auf ihren eigenen Körper haben. Werden solche hingegen ausgeteilet, so ist es nicht wol anders möglich, als in einer stark betriebenen Sache erfähret auch der Referens, daß der Anwalt solche sollicitire, und nimmt dieselbe vor.

Der zweite Hauptpunkt ist dieser: der Anwalt mus den Referenten wissen, teils damit er solchen erinnern könne, falls derselbe die Sache vergessen sollte, teils damit er ihm die Zweifel hebe, die etwa bei derselben vorwalten, und sich vom Referenten belehren lasse, und hinwiederum denselben unterrichte. Nicht alle Sachen erfordern dieses. Es giebt aber gewisse Sachen, wo oft der Referens und der ganze Senat das dem Supplicanten geschehene schreiende Unrecht einsiehet, demselben zu helfen wünschet, und die Wünsche nicht erfüllen kann, weil der Procurator aus Unwissenheit oder Uebereilung den Gerichtszwang

nicht hinlänglich begründet hat. Dann kämpfet ein gewissenhafter Referent mit seiner ganzen Wissenschaft, daß sie ihm Mittel liefere, diesen Endzwek zu erreichen. Dann strenget er seine ganze Beurteilungskraft an, um aus der vor ihren Augen sich vorbeidrängenden Reihe von Ideen, die rechte zu wälen, sich ihrer zu bemächtigen, und diesen Gedanken oft noch halb Embrionen in deutlichen Ausdrüken zu entwikeln — — — der Referent besizet grösere Fertigkeit im Entscheiden, der Procurator grösere im Einleiten einer Sache. Wüste also in solchen Fällen der Anwalt den Referenten, könnte dessen Zweifel mündlich hören, und denenselben abhelfen, so würde dem Referenten und der Partei dadurch die Sache erleichtert.

Der dritte Hauptpunkt ist dieser: daß jeder Referent auch über Extrajudicialien einen schriftlichen Extract zu Hause verfertige. Allgemein ist dieses zwar nicht in denen Gesezzen vorgeschrieben. In dem Visit. Absch. v. 1713. §. 65. heiset es nur: **Die Referenten sollen die ihnen ausgeteilte Extrajudicialsupplicationes mit sich nacher Hause nehmen, und daraus, wo es nötig, einen kurzen Extract machen.** Das Wort: **wo es nötig**, erfordert demnach

nach noch eine Auslegung, ob es als die Regel oder eine Ausnahme gelten, und ob eigentlich in allen Sachen **kein** Extract, wenn solche nicht besonders wichtig sind, oder in allen Sachen **ein** Extract, wenn solche nicht besonders geringe sind, verfertiget werden solle. Das leztere scheinet der Analogie am gemäsesten. In Judicialsachen dürfen keine Vota zum Protocoll **dictiret** werden (63): Extrajudicialien soll der Referens **zu Hause** durchgehen. Alles dieses sind Gründe, daß der Regel nach in Extrajudicialien **schriftliche Extracte** und Vota abgefasset werden sollten. Werden diese nicht abgefaßt, so lieset der Referens die Supliquen und alle Anlagen eine nach der andern im Senate vor. Welche Zeit kostet nicht dieses! und wovor soll er dieselbe mit sich nach Hause nehmen und da durchlesen, wenn er sie doch im Senate vorlieset? Die Absicht der Gesezgeber mus demnach dahin gegangen seyn, daß eigentlich von allen Extrajudicialsachen schriftliche Auszüge in den Häusern gemacht werden sollten. So hielten es die alten Kammer-

(63) S. das Concept der K. G. O. I. T. XXIV. Tit. §. 3. und die in denen Zwirleinischen Noten hierüber, angefürte Stellen älterer Gesezze v. 1560 - 70 - 75. und 1600.

mergerichts Assessoren (64). So wird nur einer zu Hause, und nicht viere in der Session mit dem Durchlesen aufgehalten, und so kann der Senat das zehenfache von Sachen erörtern.

Vota in Extrajudicialsachen lassen sich nicht allemal dem Extracte anhängen: oft entstehen Fälle, wo der Referent zweifelhaft ist, was er thun soll, wie ich bei dem vorigen Hauptpunkt angemerket habe. In solcher Verlegenheit thut derselbe am besten, er lässet sein Votum offen, um vorher sich mit denen übrigen Mitgliedern des Senats wegen eines Auskunftsmittels zu unterreden.

Der vierte Hauptpunkt ist dieser, daß die Extrajudicialien an gewissen Tägen in der Woche vorgenommen werden. Würde der Plan meiner zweiten Abhandlung angenommen, so wäre diesem Punkt mit abgeholfen. Kommt dieser aber nicht zu Stande, so könnte Montags mit Extrajudicialien angefangen, denn mit Definitiven fortgefahren, und am Sonnabend mit Sabatinsachen geschlossen werden. Gewisse Tage müssen, **müssen unumgänglich** in Behand-
lung

(64) Ludolf *in Colloq. ad P. I. Ord. Cam. Colloq. V. p.* 183.

lung der Geschäfte bestimmet seyn. Sonst laufen die Procuratoren und Parteien jeden Tag dem Kammerrichter auf die Kammer nach, wie das römische Volk dem Scipio auf das Capitol, und deken die zu Rath gehende Assessoren mit Sollicitirzetteln, aller Art, zu, wie der Sturmwind arabische Caravanen mit Sande. Die Menge der Zettel verhindert den, dem sie aufgehalset werden, darauf Rüksicht zu nehmen, und die ganze Mühe der Procuratoren, so beschwerlich sie auch ist, wird dadurch unwirksam gemacht. Hat aber jedes Geschäfte seine eigene Tage, so können sich alle Personen des Kammergerichts nach diesem Leitfaden richten: und die Zahl der Sollicitirzettel wird um zwei drittel verringert.

Bisher ist bald der Sonnabend, bald überhaupt ein ungenannter Tag der Woche, bald die lezte Rathstunde jedes Tages dazu ausgesezet gewesen. Die leztere Art war die unbequemste. Bis die Judicialsenate sich trenneten, und in ihren Extrajudicialsenaten zusammen kamen, gingen viertel und halbe Stunden verloren, und bei beiden Arten der Vornahme war dieser unvermeidliche Fehler, daß wenn grose Judicialsachen dazwischen kamen, man solche nicht unterbre-

chen wollte, und lieber die Extrajudicialien aussezte, bis es auf die lezte hies: creuit in immensum quod fuit ante nihil.

Wenn ich also oben gewünschet habe den Montag zu den Extrajudicialien zu widmen, so habe ich grose Ursachen dazu gehabt. Sie müssen notwendig die erste Arbeit in der Woche seyn, und bey jedem Anfange der Woche, mus das Magazin der vergangenen, vollkommen aufgezehret werden. Dieses ist das einzige hinlängliche Mittel, Ordnung im Ganzen zu erhalten.

Es ist fünftens als ein Hauptaufenthalt der Extrajudicialsachen anzusehen, daß bei denenselben die Lehre von der Recurrenz eingefüret sey. Eine Sache ist einmal vorgewesen, und in derselben Schreiben um Bericht erkannt worden. Nun soll sie wieder vorkommen, der Referent, vielleicht auch der Correferent und der dritte Mann, sind bereit, nur fehlet es am vierten, der in einem andern Senate angestellet oder unpäslich ist, und die ganze Sache mus darüber oft Monate, oft Jahre verschoben werden. — — — Man hebe diese Recurrenz, oder die Notwendigkeit alle vorige Glieder des Senats zu versammlen, auf. Hier ist es nicht so gefährlich als bey Definitivsachen,

chen, und wenn alle Montage die in der vorhergehenden Woche eingekommene Extrajudicialgeschäfte abgetan werden, so **kann** nicht die mindeste Parteilichkeit mit unterlaufen.

Ein gleich groser Fehler bei Extrajudicialien, ist 6) die unnötige Verdikung derer Acten. Zehen Extrajudicialsupliquen und aller ihr Innhalt liese sich zugleich mit dem Appellationsinstrumente auf einen Bogen bringen. Man dürfte nur verfügen, daß die Notarien statt feierlicher Instrumente eine Bescheinigung des Innhalts ohngefehr gäben:

„ Auf schriftlich oder mündliches
„ Erbitten Hrn. N. habe ich am 15ten
„ Hornung a. c. in Gegenwart zweier
„ mit unterschriebener Zeugen, dessen
„ Appellation, wider einen von dem
„ löblichen Magistrat zu N. unterm
„ 12ten e. m. ergangenen Bescheid,
„ von Amtswegen angenommen, so-
„ dann am 30. e. m. besagte Appella-
„ tion dem Hrn. Unterrichter verkün-
„ det, und nebst Behändigung des ge-
„ wöhnlichen Goldguldens an den
„ Rathsdiener, mich zu allen Sole-
„ mnien anerboten, auch die Acten vori-
„ ger Instanz requiriret, und bin zu Able-

 „ gung

„ gung der Solemnien gelassen oder „ nicht gelassen worden. “

Diese Bescheinigung sezte der Notarius oben hin; wenn er nur mittelmäsig enge schreibet, nimmt sie keine halbe Seite weg, unten daran sezte er denn die Apostel, die, wenn sie vernünftig abgefasset sind, auch keine anderthalb Seiten wegnehmen können, so bliebe noch das ganze lezte Blat des Bogens übrig, auf dessen innere Seite der Procurator, statt Eingebung förmlicher Bittschriften, um weitere Erstrekung der vier Monate, nur den Tag seiner Suplik, und deren Ursachen, nebst Beilegung der Bescheinigung, und der Sekretair gleich darunter die Verstattung bemerken dürften. z. E.

d. 10. May. Supplic. pro prorog. fatal. ad 2. D. wegen Unpäslichkeit des Advocaten, laut Lit. A.

verstattet, oder sub praejudicio desert. verstattet. In conf. 13. May e. a.

Die Bescheinigungsanlagen bleiben demnächst bei der Expedition der Processe zurük, und auf diese Art würden nicht nur denen Parteien viele Expeditionskosten, sondern auch

auch dem Referenten, der jede dergleichen geringfügige Suplik sowol als ihre Beilage in der Folge extrahiren mus, viele Mühe erspart.

Denen Procuratoren müste 7) untersaget werden, in Sachen, wo Schreiben um Bericht erkannt worden ist, weitere Fatalia bis zu eingekommenem und ihnen communicirtem Bericht, nachzusuchen, weil dieses ebenfalls die Acten unnötig vergrösert. Man könnte die Einrichtnng so machen, daß der Implorant, nach Verflus der im Schreiben um Bericht angesezten Frist, sich um den Bericht meldete, alsdenn aber demselben eine neue gesezliche Frist, von drei bis vier Monaten, nach erhaltener Communication liese.

Zu Vermeidung des öfteren Schreibens um Bericht bei gemeinen Appellationen, könnte 8) dem Unterrichter aufgegeben werden, seine Apostel etwas umständlicher abzufassen, und solche dem Appellanten jedesmalen, einen Monat nach Verkündung der ergriffenen Appellation, zuzustellen, welche der berufende Teil alsdenn bei Strafe der Desertion, an dem Kammergerichte einzubringen hätte. So würden dem Appellanten die schwere Expeditionskosten derer Schreiben um Bericht ersparet, die dem-

selben oft desto schmerzhafter fallen, da es mehrmals, besonders in strengen Zeiten geschiehet, daß nach erfolgtem Bericht und Gegenbericht, die Processe abgeschlagen werden.

Dabei sollte man 9) allen Unterrichtern untersagen, nach Erteilung solcher Apostel, in welchen sie die Fragen: ob eine Berufung ans Kammergericht erwachsen seye, ausfüren, und auch diejenige Beweise, die sie wegen deserirter Appellation in Händen zu haben glaubten, beifügen könnten, sich weiter (65) durch präoccupatorische Libelle ausergerichtlich, noch wenn einmal die Sache gerichtlich würde, mittelst einer Intervention in dieselbe zu mengen. Dergleichen Libelle oder Interventionen vergrösern die Acten bis auf das unglaubliche, und die extrajudicial sowol, als judicial Entscheidung wird dadurch erschweret.

So viel insbesondere 10) die präoccupatorische Libelle betrift, sollten solche entweder ganz abgeschaffet, oder verfüget werden, daß in Fällen, wo Mandate ohne Clausel nach deren Einreichung erkannt worden sind, dergleichen Libelle von der Leserei ad acta gebracht und bei denenselben aufgehoben würden.

(65) Beispiele solcher präoccupatorischen Libelle siehe in des Freih. v. Cramers wezlarischen Beiträgen I. Teil V. St. p. 12.

den. Gemeiniglich wird eben diesen Libellen in der Folge der Sache nur die Livree einer Exceptionsschrift angezogen, um den Proceß weiter aufzuhalten. Hätte man hingegen den Libell selbst bei der Hand, und entlarvete diese Maskrade, so könnte man alsdenn mit gröster Billigkeit den Impetraten strafen, und der Impetrant würde oft seine Replik und alle fernere Handlungen sparen, wenn er den vorigen präoccupatorischen Libell auf der Leserei einsehen, mit den Exceptionen zusammenhalten, und sich daraus überzeugen könnte, daß die Gründe des Impetraten bereits bei dem Extrajudicialerkenntnis vorgekommen und verworfen seyen.

11) In Appellationssachen sollten die remissorische Decrete auf dergleichen präoccupatorische Supliquen nicht bei **jeder dem Appellanten gestatteten Prorogation**, sondern erst bei dem endlichen Definitivbescheid erfolgen, weil sonst jeder appellatischer Anwalt fünf, sechs und mehrere unnötige Bittschriften eingeben, und die Partei solche bezahlen mus.

12) Auf Bittschriften um eine blose Urkunde abgeschlagener Processe, wenn nemlich solche noch bereits erfolgtem abschlägigen Decret einkämen, könnte die Kanzlei ohne ein weiteres Decret des Senats abzuwarten, die ver-

verlangte Urkunde verabfolgen lassen. Soll ein solches Gesuch erst wieder in dem nemlichen Senate vorgetragen werden, worinnen die Processe abgeschlagen worden sind, so gehen oft Monate darauf, ehe der Senat wieder so versammlet ist, und die Sache zum Vortrage gelanget, die Kanzlei hingegen wird gewis fertiger in solchen Verstattungen seyn, und da sie ohnehin keinen Unterschleif dabei treiben kann, warum wollte man ihr dieses nicht gestatten?

13) Oft wird nach abgeschlagenen Appellationsprocessen um fernere Frist Erstrekung der Fatalien, zu Einbringung einer neuen Ausfürung der erlittenen Beschwerden nachgesuchet. In vorigen Zeiten beobachtete man mit dergleichen Bittschriften diese Etiquette, daß man solche ohne Bescheid liegen liese. In neuern Zeiten, kommen dergleichen Supliken heute ein, morgen erfolget ein abschlägiges Decret darauf, und der Appellat mus nun bei Eingebung seiner weitern Schuzschrift, zugleich um Wiedereinsezung in den vorigen Stand Rechtens bitten. Dieses Verfaren ist meiner Einsicht nach zu strenge. Die Gesezze gestatten gegen Extrajudicialdecrete die drei Rechtsmittel, 1) um Vermehrung des Senats, 2) mit einer weiteren

teren Ausfürung der Beschwerden einkommen, 3) und zulezt sich an die Visitation wenden zu dürfen. Warum will man die beide erstere Rechtsmittel beschränken? Ich finde nichts gehässiges bei dem Bettler, der zum zweitenmal anklopfet, und mich zum zweitenmal um Allmosen bittet; aber wenn er mich auf mein Versagen öffentlich als einen ungerechten Kniker ausschillt, denn werde ich aufgebracht. Ein Weitersuplicirender, ist noch kein Revident, der sich gegen das Kammergericht bei einem höheren beschweret, und bei einem höheren Gericht seine Sache anbringen will. Er will sie nur an dem Kammergericht selbst anhängig machen. Soll man ihn wegen seines Vertrauens zum Gericht in das schwarze Buch schreiben? Zu Einbringung des ersten Libelles ist eine Frist von vier Monaten, und deren noch weitere Erstrekung gestattet. Der zweite Libell, zu dessen Ausrüstung noch mehreres Nachsuchen als zu dem ersten erfordert wird, soll der weniger als jener privilegiret seyn? Ich sehe dieses nicht ein. Doch ich kann mich auch irren.

14) In der Kammergerichtsordnung v. 1555. im XXII. Tit. §. 10. stehet ausdrüklich: die Assessoren sollen die abschlägige Decrete jederzeit dermasen begreifen,

damit

damit der Supplicant, woran der Mangel, etwas abnehmen, und verstehen möge. Diese Stelle ist nicht nur ein Beweis, daß die Gesezgebere selbst, dem Supplicanten die Einfürung seiner weitern Vorstellungen erleichtert wissen wollen, sondern enthält auch sonsten eine sehr heilsame Verfügung. Der Appellant, dem Processe abgeschlagen worden sind, weis oft nicht, ist es deswegen geschehen, weil man die Beschwerden für nicht gegründet, oder weil man die Sache für desert, oder für nicht erwachsen angesehen hat. Diese Umstände wären daher in dem Bescheid künftig auszudrüken, weilen sonst ein Appellant bei seiner weitern Ausfürung, entweder vorgedachte drei Punkte zusammen wieder aufkochen mus, oder Gefahr laufet, von neuem Schifbruch zu leiden.

15) Oft sind am K. G. Feiertage, und mitten in diesen Ferien werden Klagen bei demselben angebracht, in Sachen wo es bereits blutige Köpfe gegeben hat, und wo man noch mehrere in der Perspective siehet. Sollen diese Sachen bis zur Wiederkehr der Gerichtstäge liegen bleiben? Die Observanz hat in dergleichen Fällen die Circulation eingefüret. Der Kammerrichter sendet die Supliken jedem Gliede des Senats in seine Wohnung,

und wenn der Senat von Haus aus votiret hat, fasset der K. R. das Conclusum.

Diese Art Extrajudicialgeschäfte zu erörtern, ist zuweilen in Sachen gemisbrauchet worden, in welchen keine Gefahr an dem Verzug haftete. Aus diesem Misbrauch von Seiten des Directoriums, ist ein anderer von Seiten der Assessoren erwachsen, daß manche solche Circulationen gar nicht mehr angenommen, und sich zu Richtern darüber aufgeworfen haben, ob die Sache circulationsmäsig seye oder nicht.

Beiden Fehlern liesse sich dadurch abhelfen, wenn diese Materie, worüber noch keine Gesezgebung vorhanden ist, in dem künftigen Visitationsabschied erörtert, und denen Assessoren in solchen Sachen, worinnen keine Gefahr vorhanden ist, bei dem Kammerrichter Gegenvorstellung wider die Circulation zu thun erlaubet, übrigens aber aufgegeben würde, sich denen hierauf erfolgenden kammerrichterlichen Verfügungen zu unterwerfen.

Wenn einmal die Extrajudicialsachen wieder in dem vorigen Fortgang sind, fället ohnehin der Misbrauch der Circulationen weg. Bisher aber wo Extrajudicialsachen zuweilen zwei, drei Jahre liegen blieben, ehe solche im Senat vorgenommen wurden, ereignete es sich

öfters

öfters, daß Parteien und Anwälte aus Ungedult den Fuspfad der Circulation einschlugen, weil die Landstrasse zu weit umführte.

16) Wenn Processe erkannt worden sind, bleibt das Duplicat der Suplik in der Kanzlei zurük, eigentlich in der Absicht, daß die Expedition darnach geschehen solle. Von dergleichen Duplicaten ist, wie sich jeder vorstellen wird, eine unzälige Menge vorhanden, die auf der Kanzlei untereinander geworfen werden, wie die abgefallene Lappen in der sogenannten Schneiderhölle. Niemand füret eine Registratur über dieselbe, und gleichwol geschiehet es oft, daß Parteien, die präparatorische Decrete erhalten haben, oder nach erkannten Processen noch vor der Reproduction in Vergleichstractaten getreten, und indessen durch Absterben des Anwalts, oder sonsten um ihre Manualacten gekommen sind, nach sechs, nach zwanzig und mehrern Jahren eine Abschrift dieser Duplicaten verlangen; denn ist niemand der dieselbe ohne Wünschelruthe finden kann. Diese Einrichtung verdiente eine Abänderung: der Kanzleidiener, der die Aufsicht über dergleichen Suplicationen hat, sollte eine Registratur über dieselbe führen.

II. Stük.

Von Polizeisachen.

Quis leget haec? — — Nemo Hercule Nemo?
Vel duo vel nemo

Persii Sat. I. v. 3.

Die Ursache warum ich von dieser Materie besonders handle, habe ich bereits im vorhergehenden Stük angezeiget. Da dieselbe mit unter denen Berathschlagungspunkten des Reichstags über die jezige Visitation gewesen (1), und selbst Stände in ihren Votis auf eine nähere Bestimmung angetragen haben (2), so wird es mir nicht verdacht wer-

(1) Siehe die Berathschlagungspunkte in Fabers neuer Staatskanzlei T. XII. s. 22. woselbst der Polizei im 12. Punkt s. 27. gedacht wird.

(2) Siehe das Paderbornische Votum in der zu Regenspurg herausgekommenen Sammlung der über die Visitationsmaterie abgelegten Votorum: ein gleiches hat der Freih. v. Mettelbla gewünschet in seinem vermehrten Bericht von Visitationen §. 310. s. 153.

werden, wenn ich auch hierzu einige Gedanken sammle.

Das Wort **Polizei** wird in verschiedenem Verstande genommen. Im weitläuftigen begreifet man darunter alle Maasregeln in innerlichen Landesangelegenheiten, wodurch das allgemeine Vermögen des Staats dauerhafter gegründet und vermehret, die Kräfte des Staats besser gebrauchet und überhaupt die Glükseeligkeit des gemeinen Wesens befördert werden. Im engeren Verstande, verstehet man unter der Polizei alles dasjenige, was zur guten Verfassung des bürgerlichen Lebens erfordert wird, und mithin vornemlich die Erhaltung guter Zucht und Ordnung unter denen Unterthanen, und die Maasregeln die Bequemlichkeiten des Lebens, und den Wachsthum des Narungsstandes zu befördern. So definiret Justi (3) die Polizei, und nun nenne mir jemand eine Gattung von Justizsachen, die nicht zur Krais= oder Landes= oder Stadtpolizei gehöre.

Die **Polizei** wird gemeiniglich in die Reichs= Krais= und Landes, leztere in die hohe, mittlere, und niedere oder Stadtpolizei,

(3) Grundsäzze der Polizeiwissenschaft. Einleit. §. 2. p. 4.

lizei, und auch diese wieder in die grose und kleine abgeteilet (4). Fraget man, was zur **hohen Landespolizei** gehöret, so hat sie die nemliche Gegenstände, welche die Politik hat, von der sie doch nur ein Teil seyn sollte. Fraget man, was zur mitlern Polizei gehöret, so ist es ohngefehr wieder das nemliche. Keine Wissenschaft ist in ihren ersten Begriffen so schwankend, als eben diese (5).

Die Kunst einen Staat zu regieren, oder die Kentnis der geschiktesten Mittel einen Staat fürchterlich und seine Bürger glüklich zu machen, heiset die Regierungskunst (6); diejenige Geschäfte, die dahin einschlagen, und die man sonst zur hohen Landespolizei rechnet, nenne ich **Regierungssachen**, und zäle unter die damit verknüpfte Rechte, das Recht, 1) Gesezze zu geben, 2) die Gerichtsbarkeit, 3) das Recht Unterobrigkeiten zu sezen, und alle Aemter des Staats zu

(4) Johann Andreas Hofmann von dem Umfange und Gegenständen des Polizeiwesens I. Hauptst. §. 4. s. 7. §. 6. s. 29. §. 7. s. 38.

(5) Leyser Med. ad Pand. spec. 864. med. 34. Vol. X. p. 164. hält deswegen vor unmöglich Polizeisachen zu definiren.

(6) Le Baron de Bielfeld Institutions de Politique I. Partie L. I. Ch. III. §. 3.

vergeben, 4) das Recht Auflagen und Beisteuern aufzulegen, 5) das Recht der Kriegserklärungen, 6) das Recht Frieden zu schliesen, und 7) das Recht, Gesandte abzuordnen (7). Dieses sind die mit der Regierung des Staats verknüpfte **Rechte.** Ein anders sind die **Gegenstände** der Regierung oder Staatskunst. 1) Das Volk wizig und gesittet zu machen, 2) durch Gesezze gute Ordnung einzufüren und jene im Schwang zu bringen, 3) eine gute Polizei zu veranstalten, 4) den Staat blühend und reich und 5) seinen Nachbarn fürchterlich und verehrlich zu machen (8), fassen die Gegenstände und den Endzwek vorgedachter Wissenschaft in sich.

Der zweite unter denenselben erfordert besondere **Gerichte,** der dritte besondere **Polizeicommissarien,** die übrige sind denen Regierungen überlassen und heisen **Regierungssachen im eigentlichen Verstande.** Eben diese Sachen sind in vielen teutschen Ländern besonderen Collegiis anvertrauet, die bald Regierung, bald Ministerium

(7) Jus Legum, Judiciorum, Magistratuum, Tributorum, Belli, Pacis, Foederum & Legatorum Bielfeld. l. c. §. 24.

(8) Bielfeld am angef. O. §. 24. n. 36.

sterium genennet werden. Erhöhet über die Justizcollegia wollen sie sich nicht gerne von Untergeordneten tadlen lassen, streiten daher wider die Appellabilität der Regierungsgeschäfte, und nehmen den gemeinen Nuzen zum Vorwande. Die Polizeicommission, die bei diesem Grundsazze ihren Vorteil findet, nimmt denselben gleichfalls an: Ein Grundsaz der desto gefärlicher ist, da beide Gattungen von Collegien in ihren Untersuchungen nicht einmal an die wesentliche Stüke des Processes gebunden sind, und also handeln dürften wie sie wollten, wenn kein Oberrichter wäre, bei dem der von ihnen Bedrukte, Rettung finden könnte (9).

Der König fordert Sicherheit, Reinigkeit und wolfeile Preise von ihnen, sagte der Oberpräsident von Harley zum Hrn. v. Argenson, als er ihn in die Stelle des Oberaufsehers der Polizei zu Paris einfürte (10); diese drei Punkte zäle ich als die einzige Gegenstände der eigentlichen Polizei (11), die Geschäfte die dahin

(9) Strubens Unterricht von Regierungs= und Justizsachen c. II. §. 5. s. 39. und §. 7. s. 42.

(10) Bielfeld Ch. VII. §. 1.

(11) Justi nennet dieses die Städte Polizei: s. dessen Grundris der Polizeiwissenschaft in der Einleitung §. 3. Note (*) s. 5.

einschlagen, nenne ich Polizeigeschäfte, und die Kentnis der besten Mittel, diese dreierlei Absichten zu erreichen, ist in meinen Augen die Polizeiwissenschaft.

Wenn man I. die **Regierungs**= und II. die **Polizeigeschäfte** betrachtet, so findet man, daß solche mit der Justiz in der nächsten Verwandschaft stehen. Es giebt fast keine Justizsache, die nicht unter die Regierungssachen im weitläuftigsten Verstande gehörte, und keine Polizeisache, die nicht zugleich eine Justizsache in eben dem Verstande wäre. Es ist daher unmöglich solche der richterlichen Untersuchung gänzlich zu entziehen.

I. Schazungen und andere Auflagen auszuschreiben, das Verhältnis zwischen dem Landesherrn und den Ständen und den Unterthanen zu beobachten, sind offenbare **Regierungssachen**. Wie nahe sind sie aber mit der Justiz verwandt. Der Landesherr erpresset mehr als die Untertanen zu zalen schuldig sind, er beeinträchtiget die Stände und Untertanen in ihren Freiheiten, so ist es eine Justizsache, über die die höchste Reichsgerichte zu erkennen haben. Der Catalogus mandatorum S. C. bei Blum (12) und

(12) Blumii Proç. cam. Tit. XXXIV. n. 75. sqq. p. 278. sqq.

und Ludolf (13), das Exempel des Herzogs Carl Leopolds von Meklenburg (14), die neuesten Reichshofrathsconclusa (15), sind unwiederlegliche Beweise hiervon (16). Ich weis mich so gar solcher Beispiele zu erinnern, wo der Reichshofrath (17) und das Kammergericht (18), den gröseren Teil der inneren

K 4 Staats-

(13) LUDOLF Commentatio System. de Jure Cam. Sect. I. §. 10. n. 52. p. 96. sqq.

(14) BURCARD. GOTTH. STRUVII Corpus Historiae Germ. Period. X. sect. 13. §. 29. sqq. p. 4094. sqq. wo alle Staatsschriften, die von dieser Geschichte handeln, angefüret sind.

(15) Von ältern siehe die merkwürdige Reichshofraths Conclusa T. I. Concl. 25. 26. 269. T. II. c. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 283. T. VI. Concl. 89. T. VII. Concl. 515. T. VIII. Concl. 158.

(16) S. auch Strubens Unterricht von Regierungs- und Justizsachen S. III. §. 15. s. 90. Sekendorf teutscher Fürstenstaat II. T. II. Cap. §. 2. n. 4. ANDLER. Jurisprud. publ. & priv. in addit. ad p. 257. n. 13. LUDOLF. Symphor. I. Consult. VI. p. 153. Consult. X. p. 46. Symphor. II. p. 146. 233. 239. 260. Observ. for. contin. Adp. I. p. 8. 6. Adp. II. p. 22. 23. Kulpis ad Monzambanum c. V. §. 6. der Verfasser der Meditat. ad Capitulat. Josephi I. Art. 3. Lit. A. STRYCK. de caussis ad cameram imp. non appellabilibus c. 3. §. 7. 8. KEMMERICH de jure collectarum prouincialium §. 16. 18.

(17) In Sachen der Mühlhausischen Bürger gegen den Magistrat daselbst.

(18) In Sachen des Raths der Stadt Zell am Hammerspach, contra die Burgerschaft daselbst, s. Freih. v. Cramers Nebenst. T. *XLVI. III.* Stük p. 80. und T. *LXIII.* St. *IV.* p. 141. woselbst so wol

die

Staatsverfassung einzelner Reichsstädte umgeschmolzen haben. Wenn die Reichsgerichte nicht befugt wären, sich in Regierungssachen zu mengen, wie hätten sie dieses unter den Augen des Reichstags thun können? Wenn sie nicht dazu befugt wären, wer hätte die Burger und den Stadtrath von innerlichen Kriegen abhalten sollen?

Es flieset demnach hieraus, daß nicht einmal in Regierungssachen die Berufung an das Kammergericht verboten, sondern erlaubet (19), und nur bei deren Entscheidung des *Status publici* mit einlaufendes Interesse wohl zu erwegen sey (20).

II. Bei eigentlichen **Polizeisachen** ist die Verwandschaft mit der Justiz eben so genau. Zur Sicherheit gehöret die Aufsicht der Polizei über die Selbsthülfe, zur Reinigkeit die Aufsicht über die Gebäude, zu denen wolfeilen Preisen die Aufsicht über die Handwerker.

die Proceßgeschichte als die Urtel v. 13. Apr. 1764. zu lesen sind.

(19) S. des Freih. v. Cramers Nebenst. VII. T. III. St. ob in Sachen die in das Landesherrliche Jus reformandi politicum einschlagen, an die höchsten Reichsgerichte appelliret werden könne. §. 7. p. 84. u. folg. wo viele Beispiele anzutreffen sind, noch andere findet man auch bei eben demselben z. E. N. St. XI. T. XI. St. p. 152. sqq.

(20) J. R. A. §. 106.

werker. Wenn nun der Herr Polizeicommissair sich einfallen liese, zwischen zweien Erben, die sich wegen der Erbschaft im Sterbhause zankten, Friede zu stiften, und der Sicherheit wegen, denjenigen aus dem Besize zu sezen, der vorher in demselben gewesen wäre, oder einen Bauenden, zum Vorteil des Nachbars in seiner natürlichen Freiheit einzuschränken, oder einem Handwerke zu gebieten, daß es einen nach denen Reichsgesezzen Unzünftigen aufnähme. Soll der Machtspruch des Polizeicommissairs inappellabel, soll die Sache denen Obergerichten entzogen, und der Firnis der Polizei, mit welchem die Stände in neueren Zeiten alle ihre Erkenntnisse, wo es nur möglich ist, anstreichen, soll der ein erlaubtes Mittel abgeben die Untertanen um das ihrige zu bringen?

Zu dieser Betrachtung kommt noch eine weitere die insbesondere die Reichsstädte betrift. In gröseren Territorien ist die Polizei meistens besser als in Reichsstädten eingerichtet. Es sind derselben förmliche Polizeiordnungen vorgeschrieben (21), überschrei-

(21) Johann Heumanns v. Teutschenbrunn initia juris politiae Germanorum Cap. IV. und Johann Bern-

schreitet die Polizei diese Gesezze, so gilt die Appellation an die ordentliche Justizstellen (22). In denen Reichsstädten hingegen ist es anders. Man hat zwar Polizeigerichte. Aber wie gehet es in denselben zu? Ein unzünftiger Geselle heuratet des Burgermeisters Bäsgen, nun mag die Zunft schreien wie sie will, der Reichsschlus v. 1731. mag sagen was er will, der Herr Burgermeister empfielet die Sache dem Polizeigerichte, und dem löblichen Magistrat, so ist sie in beiden Instanzen vor den Unzünftigen entschieden (23).

In Reichsstädten, wo ohnehin die Verfassung meistenteils ein Mittelding und mehr democratisch als aristocratisch ist, in Reichsstädten,

Bernhard Hoffers Beiträge zum Polizeirechte der Teutschen V. Abh. wo sehr viele dergleichen angefüret sind.

(22) Exempel vom Wismarischen Tribunal hat Mevius Dec. P. III. Dec. 154. p. 281. und P. VII. Dec. 306. p. 254. Von denen Braunschweig-Lüneburg. Landen, findet man die Herrschaftlichen Verordnungen bei Strube S. IV. §. 26. b) s. 178. und bei Schreiber de concursu caussarum politiae & justitiae T. III. §. 3. p. 68. sqq. und Beispiele von Erkenntnissen des zellischen Tribunals, bei Schreiber S. III. §. 4. n. 8. p. 72. §. 5. n. 1. 2. 3. p. 75. sqq. §. 6. n. 1. 2. 3. p. 78-83.

(23) Ein ähnlicher Fall soll die Deduction veranlasset haben: Vollständiger Status caussae, in Sachen der Schwarz- und Schönfärber zu Frankfurt am Mayn, contra Levin Wegener, und den Schöffenrath daselbst, gedrukt im Jahr 1766.

städten, wo der Magistrat nicht Landesherr, sondern nur Verwalter der Hoheitsrechte (24) ist, wo öfters die Zunftartikel durch Stadtverträge zwischen ihm und der mitherrschenden Burgerschaft errichtet sind

(24) So drukt sich der Reichshofrath in einem Concluso, Martis d. 17. Nov. 1739. in Frankfurt, Geschworne des Bierbrauer Handwerks contra den Magistrat aus: auch an dem nicht ist, daß *Magistratus* vor sich einen *statum imperii* ausmache, sondern da ihm die *administratio jurium superioritatis territorialis & regalium* von Kais. Maj. anvertrauet. Gleiches Inhalts ist ein anderes Conclusum desselben, Veneris d. 3. Oct. 1739. Frankfurt contra Frankfurt, Commissionis, des bürgerlichen Ausschusses Eingriffe in die Jurisdictionalia betreffend, wo es heiset: 2) dem Stadtmagistrat zu Frankfurt hierdurch scharf verwiesen wird, daß er die der ganzen Stadt Frankfurt *ex instrumento pacis Westphalicae* unstreitig zukommende *superioritatem territorialem privative* auf sich allein ziehen, und der *jurium statuum* sich anmasen will, da er doch mehr nicht, als die Administration derselben hat, und dahero der Burgerschaft und des bürgerlichen Ausschusses wohlgemeinte und geziemende Erinnerung allerdings in Betrachtung ziehen muß, und hierdurch nochmals darauf angewiesen wird. Beide sind zu finden unter denen Anlagen vorgedachter Deduction vollständiger Status caussae in Sachen der Schw. und Schönfärber zu Frankfurt contra Wegner ꝛc. No. 10. und No. 11.

sind (25), wo folglich das in dem J. R. A. §. 106. der **Landesobrigkeit** vorbehaltene Recht zu mindern und zu mehren, dem Magistrat, der nur Mitpaciscent und Mitherrscher, nicht **Alleinherr** ist, unmöglich einseitig zuzestanden werden kann: in solchen Städten ist es hart, wenn der Burger aus nichts bedeuteten Ursachen von einer Zunft ausgeschlossen, oder in demjenigen Narungsstand, den man ihm bei seiner Burgeraufnahme durch stillschweigende Verträge zugelassen hat, beschränket wird, wenn die Zünfte ihre Artikel und bedingte Freiheiten, in einzelen Fällen unter dem Vorwande des Rechts zu mindern und mehren, durchlöchern sehen, und wenn beide wegen eben dieses Vorwandes keine weitere Hülfe vor sich haben, den Magistrat zur Erfüllung seiner Verträge anzuhalten. — — In diesen und dergleichen Fällen sollte man daher bei Erkennung der Appellationsprocesse, wie die Gesezze sich ausdrüken, billig seyn, und besonders wegen vorangefürten Ursachen, einen Unterschied

(25) Z. E. in Lübek durch die Verträge v. 14. Jun. 1665. u. 3. Jan. 1660. s. OLDENBURGERI Limnaeus enucleatus in Additionib. T. I. add. 21. in Frankfurt durch die Verträge von a. 1714. siehe vorgeb. vollständigen Stat. caussae, in Sachen der Schwarz und Schönfärber, III. Teil §. 65.

schied zwischen gröseren Territorien und Reichsstädten machen.

Der jüngere Reichsabschied, da er die Vorschriften erteilet, wie die Reichsgerichte sich in Klagen der Untertanen gegen ihre Obrigkeiten zu verhalten hätten, sagt §. 105. Es sollen denen Untertanen, die gegen ihre Obrigkeit directe klagen, nicht leichtlich Processe erkannt werden, ohne vorher um Bericht zu schreiben: der §. 106. fähret darauf fort:

Wie nun solches von den Causis mandatorum et simplicis querelae eigentlich zu verstehen, allwo der Bürger und Untertan directe wider seine Obrigkeit klaget, also soll es daneben auch gehalten werden, wann Sachen, die der bei einem Stand insgemein eingefürter guter Polizei, Zunft und Handwerksordnungen anhängen, durch Appellation an Unser Kaiserl. und des Heil. Reichs Kammergericht gezogen werden wollen, daß der Richter ehe er die Proceß erkennet, jedes Orts Obrigkeit, und des status publici mit einlaufendes Interesse, mit seinen Umständen wohl erwegen, fürnehmlich aber in dergleichen Sachen keine Inhibition leichtlich erkennen, sondern dafern solche Sach wider selbigen Orts hergebrachte vernünftige und

und den Reichsconstitutionen nicht ungemäse Handwerks- und andere hergebrachte rechtsmäsige Ordnung laufet, zu Abschneidung des in denen Reichsconstitutionen so hoch verbottenen Auftreibens und Scheltung der Meister und Gesellen, und anderer Ungelegenheiten, ab- und an des Orts Obrigkeit, als die ohne das die Gewalt haben, dergleichen statuta nach Gelegenheit der Laufft, und Zeiten zu widerrufen und zu ändern, verweisen.

Diese Stelle ist das Hauptgesez, welches wir von Behandlung der Processe in Polizeisachen aufzuweisen haben.

Mevius (26), Strube (27), Schreiber (28) und Cramer (29) haben sich heischer gepredigt, daß diese Stelle die Polizeisachen nicht gänzlich dem Gerichtszwange höherer Gerichte entziehe, sondern eigentlich nur in gewissen Fällen diesen Gerichtszwang ein-

(26) Dec. P. III. Dec. 154. p. 281. und P. VII. Dec. 306. p. 254.

(27) Strubens Unterricht von Regierungs- und Justizsachen, S. III. §. 24-28. p. 173. sqq.

(28) Schreiber de concursu caussarum politiae & justitiae (Diss. h. Göttingae 1739) S. III. p. 63. sqq.

(29) Freih. v. Cramers wezlarische Nebenstunden I. Teil IV. St. p. 87. VII. Teil III. St. §. 7. u. f. p. 84. u. f.

einschränke (30). Diejenige die dieser Meinung beipflichten, gründen sich teils darauf, daß 1) selbst die Polizeiordnung v. 1541. in LVII. Tit. §. 3. den Gerichtszwang der Reichsgerichte in Polizeisachen nicht ausschliese, daß 2) der Kaiser als Oberhaupt des Reichs die Oberaufsicht auch über die Territorialpolizei habe (31), eine Aufsicht die ihm nirgends in denen Reichsgesezzen entzogen, und vom Begrif der Majestät unzertrennlich sey (32), daß 3) noch in denen neuesten Wahlcapitulationen dem Kaiser die fleisige Aufsicht über das Polizeiwesen empfohlen worden (33), und endlich 4) solche nicht anders als mittelst der höchsten Reichsgerichte ausgeübet werden könne. Andere schreien dagegen: alle Polizeisachen sind inappellabel (34) und unter den Bei-

(30) Von eben der Meinung ist Hert. in Epidipni paroem. German. Paroem. XXXVIII. in Opusc. Vol. II. P. II. p. 456. Deckherr. Proc. inform. Cap. III. p. 76.

(31) Von des Kaisers Polizeirechten in denen Landen der Reichsstände findet sich eine besondere Abhandlung in Mosers Staatsrecht IV. T. LXXVII. Cap. s. 513.

(32) Cramers Neb. St. I. T. IV. St. §. 4. s. 95.

(33) Neueste Wahl-Kapitul. VII. und VIII. Artikel.

(34) Justi Grundsäzze der Polizeiwissenschaft XXII. Hauptst. §. 351. s. 261. siehe auch Stryck. in Diss. de priuilegio appellationis Lubecensi thes. 16. p. 19.

Klein

Beisizern des Kammergerichts, ist die grössere Zal dieser Meinung beigetan. Sie nennen dieses: sich an den Text halten. Lasset uns demnach 1) untersuchen, was denn der Text eigentlich von den Polizeisachen verfüge, und 2) was von demselben Rechtens sey?

Der J. R. Abschied sezet an vorgedachter Stelle, teils allgemeine Regeln teils besondern fest. Die allgemeine Regel ist: in Polizeisachen sollen nicht leicht Processe ohne vorhergehendes Schreiben um Bericht erkannt werden, also Polizeisachen sollen appellabel seyn. Nunmehro bestimmet er, was eigentlich unter Polizeisachen gehöre, und die besondere Regeln, wie es damit gehalten werden müsse. Polizeisachen nennet er, die der, bei einem jeden Stande insgemein guter Polizei- Zunft- und Handwerksordnung anhangen. Aus diesem Saze fliesset, daß das Gesez einen Unterscheid mache, ob an einem Orte Polizeigesezze über den unterliegenden Fall vorhanden seyen oder nicht? Sind keine vorhanden, und die Obrigkeit hat nur in

KLEIN Diss. de inhibitione iudiciali in caussis appellationum Cap. III. §. 12. n. 49. p. 651. BRUNNEMANN in proc. ciuili Cap. XXVIII. n. 17. in f. und ad L. final. ff. de appellat. recipiendis n. 12.

in dem unterliegenden besonderen Falle etwas verordnet, so bleibet es bei **der Regel** 1) die Sache ist appellabel; sind hingegen welche vorhanden, so ist die Frage: ob es 1) **insgemein**, d. i. **allgemeine** Polizeigesezze 2) **eingeführte**, d. i. durch das Herkommen **beobachtete**, seyen. Haben sie diese Eigenschaften nicht, so kann freimütig dagegen appelliret, und die Berufung angenommen werden; haben sie hingegen diese Eigenschaft, denn soll jedes Orts mit einlaufendes Interesse status publici beobachtet, nicht leicht eine Inhibition erkannt, und wenn die Berufung wider des Orts 1) hergebrachte, 2) vernünftige und 3) den Reichsconstitutionen nicht ungemäse Handwerks- und andere hergebrachte rechtmäsige Ordnung laufet, zu Abschneidung des Auftreibens, Scheltens und anderer Ungelegenheit, die Sache abgewiesen werden.

Aus dieser Vorschrift fliesset demnach, daß die Appellation in allen denenjenigen Sachen zu gestatten seye, wo dieselbe

I. **gegen eine zwar alte aber nicht hergebrachte Polizeiordnung** gehet. Gewonheiten haben denen gemeinen Rechten nach Gesezzeskraft, und neuere gehen älteren bürgerlichen Gesezzen vor. Bei Polizeiordnungen

nungen gilt dieses noch mehr. Die Handlungen die eine solche Gewohnheit erzeugen, können nicht verstohlen oder clandestin, sie müssen öffentlich seyn, und unter denen Augen der Obrigkeit geschehen. Wenn demnach eine **ältere Polizeiordnung** durch **jüngere Gewonheiten** abgeändert wird, so ist es ein Zeichen, daß solche nichts getauget und die Obrigkeit in die Aenderung gewilliget habe. Ist hingegen eine blose Nachlässigkeit an dem neuen Herkommen schuld, so kann zwar die Obrigkeit die alte Ordnung erneuren, aber nicht auf **den** Fall anwenden, von welchem alsdenn die Frage ist, weil neuere Gesezze nur die Zukunft, nicht das Vergangene binden (35).

II. Wenn die Appellation gegen **eine alte**, aber **nicht vernünftige** oder nicht billige, oder

III. gegen **eine denen Reichsconstitutionen nicht gemäse Polizeiordnung** gehet.

Der zweite Saz ist ohnehin klar. Denn gegen jede unbillige Statuten lässet sich appelliren: der dritte ist es ebenfalls, denn das Recht zu mindern und zu mehren, welches

(35) Paria sunt non esse Legem & non esse receptam vel non in usu. Si Magistratus dixerit, pars negaverit, appellans auditur Mev. *P. III, Dec.* 154. n. 8. p. 282.

welches am Ende des J. R. A. §. 106. denen Ständen vorbehalten ist, und wovon ich noch unten handlen werde, enthält zwar die Gewalt Reichspolizeigesezze zu modificiren und nach der Lage und den Verhältnissen eines Landes einzurichten, nicht aber das gerade Gegenteil davon zu verfügen (36): z. E. einen Gesellen, der keinen Geburtsschein oder Lehrbrief oder Kundschaft hat, gegen den Reichsschluß v. 1731. als Zunftmäsig zu erklären (37).

IV. Wenn die Appellation einen Punkt betrift, über welchen **noch kein Polizeigesez vorhanden ist.** Soll in solchen Fällen die den Appellanten beschwerende Entscheidung, ein neues Polizeigesez vorstellen, so gilt nur ihre Anwendung auf künftige, nicht auf vorhergehende Fälle; ist sie hingegen

 blos

(36) I. P. Osnabr. *Art. XVII.* §. 2. Pütteri *Elementa juris publici (edit. de* 1766.) *Lib. V.* C. *I.* §. 331. *p.* 444. Burc. Gotth. Struvii *Corpus Juris publ. Germ. Cap.* XXX. §. 13. *p.* 1131. Caspar Ziegler *de juribus Majestaticis* Lib. I. Cap. V. Myler ab Ehrenbach *de principibus & statib. imp. P. II. Cap.* 39. §. 5. Knipshild *de iure ciuit. imperial. Cap.* X. *n.* 46. *conf.* Thomasius *de statuum imp. potestate legisl. contra jus commune Hal.* 1703. Fleischmanni *Diss. ei. rubri Argent.* 1713. Becht *de legibus ad statum cuiuslibet rei. publ. prudenter applicandis, & de iure recedendi à constitutionibus imperii, statibus competente*, Giess. 1729.

(37) Mev. *P. III. Dec.* 37. *p.* 242.

blos ein Bescheid, ein Urtelsspruch, so kann jeder sich dadurch beschwert Erachteter bei dem Oberrichter Hülfe dagegen suchen (38)

V. Wenn die Appellation wider eine **neue Polizeiordnung** ergriffen wird, welche erst eingefüret werden soll. Dergleichen Polizeiordnungen können verschiedenen Innhalts seyn. Entweder a) ist noch kein Polizeigesez über denjenigen Punkt vorhanden, welchen die neue Ordnung zum Gegenstand hat, in diesem Falle tritt dasjenige ein, was ich bei dem vorigen Absaz vorgetragen habe, und die Berufung mus angenommen werden, wenn nemlich des Appellanten erworbene Gerechtsame oder Freibriefe geschmälert worden sind, b) oder es ist bereits eine Polizeiordnung über diesen Punkt vorhanden, die durch die **neue** Ordnung abgeändert werden soll. In diesem lezteren Falle ist die Sache noch klärer. Wird denen Appellanten ein durch vorige Polizeigesezze erworbenes Recht in der neuen Ordnung entzogen, warum sollten sie nicht

(38) Mev. *P. III. Dec.* 154. *n.* 5. Struben *S. IV.* §. 27. *nota* (*c*) *p.* 182. Schreiber *S. III.* §. 2. *p.* 65. Quamvis enim princeps salutis publicae caussa, libertatem ciuium naturalem legibus circumscribere possit, tamen si absque sontica caussa nouis ordinationibus ciuibus jus quaesitum auferatur, caussa haec politica naturam caussarum iustitiae induit. Schreiber *S. III.* §. 4. *p.* 71.

nicht klagen dürfen (39). Seine Gerechtsame vor dem Oberrichter verteidigen, ist nicht Ungehorsam gegen die Unterobrigkeit, ist Freiheit des teutschen Bürgers (40). Will 1) die Obrigkeit sich darauf beziehen, das dem Klagenden erworbene Recht gründe sich auf **Gnadenbriefe**, die der Erteilende allein auszulegen hätte? Welch ein elender Behelf! Der L. 43. de vulg. et pup. subst. handelt nur von dem Falle, wenn zwischen **dem Besitzer** des Freiheitsbriefes und einem **dritten** Streit ist, in diesem Falle kann freilich und mus der erteilende Landesherr seinen Frei-

 brief

(39) Si ordinationes politicae inique applicentur, priuatique iniustis decretis contra dictas ordinationes grauentur, appellationi locus est. Lynker *de grauam. extraj. cap. VI.* §. 17. *n.* 5. Ciues enim potissimum in relatione ad alios ciues, tam ex ordinationibus politicis, quam statutis collegiorum ius quaesitum habent, quod iisdem neutiquam auferendum. Finge itaque sub obtentu politiae vel a magistratibus vel a reliquis, quibus politiae administratio demandata, illud subditis adimi, profecto aditus ad judicem, ejusdem officium imploraturis, non erit praecludendus, Schreiber *l. c. S. III.* §. 1. *p.* 64.

(40) Pütteri Elem. iuris publ. Lib. IV. Cap. III. §. 303. p. 406. Strube sagt: öfters dependiret der Menschen zeitliche Wolfart hiervon, und die Billigkeit erfordert, daß denen Menschen auch diejenige Befugnisse ungeschmälert bleiben, welche ihnen die Polizeiordnungen mitteilen. Nebenstunden III. T. XII. Abh. p. 1. s. auch Cramers N. St. I. T. IV. St. §. 12. p. 112.

brief auslegen. Der L. 191. de R. J. redet von dem, wenn der Regent seinen Freibrief **ausdehnend** erklären will. In beiden Gesezzen die doch die **einzige** Hauptstüzen dieses Grundes seyn sollen, ist folglich keine willkürliche Einschränkung eines Freibriefes gestattet (41), — — — und ohnehin **Freiheitsbriefe** sind keine **Gnadenbriefe** (42). Will 2) die Obrigkeit sich auf den Beschlus des §. 106. des J. R. A. verlassen, auf das denen Ständen daselbst vorbehaltene **Recht zu mindern und zu mehren**: das ächte **Majorspferd**, welches in allen Schlachten von der Art hauptsächlich geritten wird, und auf dem viele Obrigkeiten wie sonst die Parther im Fliehen siegen: — — welche Verdrehung des Gesezzes! Das Recht zu mindern und zu mehren, stehet jeder Obrigkeit zu, niemand wird es ihr absprechen, nur die willkürliche Ausübung, die despotische Behandlung desselben mache ich ihr streitig. Eine Obrigkeit giebt heute Zunftgesezze, morgen, vom Parteigeiste

(41) Strube *S. IV.* §. 28. *p.* 183. *seq.* Cramers Nebenst. *I.* Teil *IV.* Stük §. 3. *p.* 91. u. 92.

(42) Strube *in Supplem. ad* §. 28. *p.* 203. *quod alioquin caute exprimere solent principes*, sagt Ludolf *Symphorem. I. Consult. VI. p.* 156.

geiste geleitet, durchlöchert sie solche in einzelnen Fällen, zum Nachteil des gemeinen Wesens und der Zunft: heiset dieses, sich des Rechts zu mindern und zu mehren gebrauchen? o! so kann jede Obrigkeit gegen alle übrige Landesgesezze, Statuten u. d. sprechen, denn bei diesen hat sie das Recht zu mindern und zu mehren in eben dem Grade wie bei Polizeigesezzen. Es verdienet also das Mitleiden oder die Ahndung: nicht den Beifall eines Oberrichters, wenn der Unterrichter seine Parteilichkeit nur mit diesem einzigen Schilde zu bedeken weis, daß er das Recht zu mindern und zu mehren, auch in einzelnen Fällen habe. Diese Befugnis ist keineswegs willkürlich (43). Jede Zunft erlanget durch ihre Artikel und Rollen ein unstreitiges Recht auf diejenige Freiheiten und Befugnisse, die derselben in ihren Artikeln zugestanden sind (44), und die den besondern Unterwürfigkeitsvertrag, zwischen der Societät und ihren Gliedern auf einer, und

(43) MEVIUS *ad Jus Lub. Lib. IV. Tit. XIII. Art. III. n.* 14. & *addit. a. n.* 1. BEYER *de Colleg. opificum, cap. III. n.* 139.

(44) SCHREIBERI *Diss. de Diff. causs. P. & J. Sect. III.* §. 1. *p.* 64. MEVIUS *Dec. P. III. Dec.* 137. *p.* 242. s. auch des Freih. v. Cramers Nebenst. *I.* T. *IV.* St. §. 13. s. 115. und Teil *LXIV.* St. *XI. p.* 116.

und der Obrigkeit auf der andern Seite enthalten. — — Eben so, wie die Obrigkeit von denen Zunftgliedern billigen Gehorsam und Abgaben, vermöge des Unterwürfigkeitsvertrages, fordern kann, eben so ist jeder einzelner Burger berechtiget von derselben die Handhabung bey denenjenigen Befugnissen zu verlangen, die ihm bei seiner Aufnahme zur Nahrung angewiesen worden sind. Dergleichen Verträge sind wechselseitig, die daher keine Obrigkeit schmälern oder aufheben kann (45).

Will eine Obrigkeit sich des Rechts zu mindern und mehren bedienen, **ohne** in jene Freiheiten mit Geierischen Krallen einen Eingrif zu thun, so kann sie zwar solches, aber **nicht in einzelen Urteilssprüchen und Bescheiden.** Es müssen 1) die Zunftartikel selbst abgeändert, und statt deren ein neuer Vertrag errichtet werden, 2) mus dieses geschehen nach vorhergehender Untersuchung, 3) aus gegründeten Ursachen, und

4) zum

(45) Von der Verbindlichkeit die Verträge mit Untertanen zu halten, s. LEYSER *in med. ad ff. Spec. VII. med. IX. coroll.* 1. und *Spec. I. m. IV. cor.* 4. PFEFFINGER. *ad Vitriar. Lib. III. T. XVII.* §. 66. *nota* c) *p.* 1235. BUDEUS *Elem. phil. pract. cap. IV. Sect. VII.* §. 9. BODINUS *de republ. L. I. Cap. VIII.* §. 99. & 100. ZIEGLER *de iurib. maiestat. Lib. IV. C. IV.* §. 21. CONRING. *de priuilegiis C. II.* §. 53. & 54.

4) zum Vorteil der Zunft oder des gemeinen Wesens. Unter diesen Bedingungen **nur**, haben die Gesezze das Recht zu mindern und zu mehren gestattet (46). Wird es anders ausgeübet, so findet die Berufung statt.

In allen vorgedachten Fällen ist entweder das Angeben des Appellanten klar oder nicht. Hat solches einigen Zweifel, so mus, statt daß in solchen Fällen sonst Processe erkannt werden sollten, hier ein Schreiben um Bericht vorausgehen: Ist solches hingegen klar, so brauchet es keines Schreibens um Bericht, welches die Worte: **nicht leicht**, anzeigen.

Wird hingegen eine Berufung gegen 1) alte, 2) hergebrachte, 3) allgemeine, 4) denen

(46) S. Mevius *P. III. Dec.* 37. *n.* 1. u. 7. *p.* 242. Schreiber am angef. O. *Sect. III.* §. 2. *p.* 66. Selbst Justi erkennet die Notwendigkeit, diese Punkte zu beobachten, ohngeachtet derselbe sonst meiner Meinung nicht beipflichtet. Grundś. der Polizeiwissenschaft *XXII.* Hauptst. §. 352. *p.* 262. Vollst. STATUS CAUSSAE in Sachen der Schwarz- und Schönfärber zu Frankfurt *contra* Levin Wegner, *III.* T. *I.* Abschn. §. 68.

Reichsconstitutionen gemäse, Polizei und Zunftordnungen eingewandt, denn soll das Interesse status publici wol erwogen werden. Dieses kann nichts anders heisen, als man soll darauf sehen, ob die gemeine Wolfart mit in dem Spiele seye oder nicht. In jenem Falle soll die Sache an die Obrigkeit des Orts zurük gewiesen, im leztern hingegen, die Appellation gestattet seyn.

Aus vorgedachter Verordnung des J.R.A. fliesen noch ferner diese beide unwiderlegliche Sätze. 1) Wenn die Sache nur **einzelne** moralische oder phisicalische **Personen** und deren Gerechtsame betrift, es seye nun daß zwei Zünfte unter sich, oder eine Zunft mit einem und mehreren ihrer Glieder, und wechselsweise (47), oder die Glieder unter sich, über dergleichen von ihnen erworbene Gerechtsame, oder noch mehr über den Besizstand derselben streitig wären, die Appellation allerdings

(47) Si Collegium opificum aliud ab usu opificii & exercitio excludendi jus sibi esse contendat, nullum dubium est, quin a judice ordinario, vel appellatione interposita a supremis dicasteriis decidenda sit controversia. Idem obtinebit si inter collegium & singulos de iisdem rebus lis mota fuerit. Schreiber am angef. O. *S. III.* §. 6.

dings an die höchste Reichsgerichte erwachsen seye (48). 2) Daß, wo die Frage nicht von der **Gebung** oder **Beobachtung** eines Polizeigesezzes, sondern nur a) dessen **Auslegung**, oder b) das Factum worauf solches angewendet werden soll (49), streitig ist, die Sache sich gleichfalls zur Appellation qualificire (50). —— Weder Regierungen, noch Polizeigerichte, sind eigentlich dazu angeordnet, in streitigen Rechtsfragen, die Gesezze anzuwenden. Erstere nur in dem Falle, wo es auf eine autentische Auslegung ankommt, die aber selten nötig ist, so lange nemlich noch andere zureichen (51). Die Auslegung und

(48) Saepe sub praetextu politiae ius suum alicui demitur & tunc caussa mere priuata fit eiusque non est alia quam priuatarum litium ratio. Mev. *P. III. Dec.* 154. Lyncker *de grav. extraiud.* C. III. P. II. S. I. *m.* 1. §. 7. *p.* 194. Strube v. Regierungs- und Justizsachen *S. IV.* §. 28. n. c) p. 181. ubi autem de iuribus singulorum agitur ibi caussa non politica sed ciuilis, Freih. v. Cramer wezl. Nebenst. *I.* T. *IV.* St. §. 2. *p.* 58. adeoque appellationi locus est. Schreiber *S. III.* §. 3. *p.* 68.

(49) S. Beispiele davon in Cramers Nebenst. I. T. IV. St. §. 3. p. 92. und 93.

(50) Strubens N. St. III. Teil XII. Abh. p. 1. Cramers N. St. am angef. O. §. 12. p. 152.

(51) Strube am angef. O. *S. IV.* §. 27. *p.* 179.

und Anwendung der Gesezze gehöret eigentlich vor die Gerichtsstuben, und ich weis mir weder ein Gesez noch eine Analogie zu erinnern, welche die Polizeigesezze von dieser Regel ausnähme (52). Will man behaupten, die von der Regierung in solchen Fällen gemachte Auslegung seye autentisch, und gelte folglich als ein neues Gesez — — gut! so kann sie zwar in künftigen Fällen so gelten, aber nicht in dem vorhergehenden, wovon alsdenn die Frage ist (53). Ueberhaupt finde ich auch die Regel bei Erkennung der Appellationsprocesse in Polizeisachen, von sehr gutem Nuzen, daß der Richter, wenn er des Appellanten Beschwerden überdacht hat, noch ferner dieses erwäge, was er zu thun hätte, wenn der Richter vor den Appellanten und gegen den Appellaten gesprochen hätte, und lezterer, berufender Teil wäre.

Es will sich z. E. ein Unzünftiger einer Innung gegen den Reichsschluß v. 1731. und gegen die Zunftartikel aufdringen, und der Magistrat leget der Innung auf, sie solle

(52) Strube eben daselbst §. 26. p. 176.

(53) Eben derselbe am angef. O. §. 27. p. 180.

solle vor diesesmal, jedoch übrigens den Zunftartikeln ohnabbrüchig, den Unzünftigen aufnehmen. Wenn die Zunft von diesem Bescheid appelliret, so ist es gewis, daß, falls der Magistrat in Gemäsheit der Artikel und des Reichsschlusses vor die Zunft und gegen den Appellaten gesprochen hätte, der Appellat unmöglich Processe würde erhalten haben. Nun kann ja eine Sache nicht zugleich recht und unrecht seyn, folglich ist es unmöglich, daß die appellantische Zunft blos weil sie Appellant ist eine stinkende Sache habe, die, wenn sie Appellat wäre, die gerechteste Sache haben würde. Die Folge hieraus ist also ganz natürlich diese, daß in solchem Falle die Appellationsprocesse zu erkennen seyen (54).

Meiner Einsicht nach könnte man daher folgende Polizeisachen als appellabel gelten lassen, wenn 1) gegen eine **alte nicht hergebrachte** 2) gegen eine **nicht vernünftige** d. i. dem gemeinen Nuzen nicht zuträgliche,

(54) Vollst. STATUS CAUSSAE in Sachen der Schwarz- und Schönfärber, *contra* Levin Wegner und den Schöffenrath zu Frankfurt *III.* T. §. 79.

liche, 3) gegen eine denen **Reichsconstitutionen nicht gemäse**, 4) gegen eine **neue** erst einzufürende, 5) gegen eine **nicht allgemeine**, sondern nur auf den Nuzen und die Bedrukung einzelner Personen abzielende Polizei- oder Zunftordnung geklaget würde, besonders 6) wenn **solche ältere**, denen Reichssazzungen gemäse **Polizeigesezze durchlöcherte**, oder 7) wol gar **wider** die, zwischen der Obrigkeit und denen Untertanen in der Form öffentlicher Gesezze abgefaßte **Verträge gienge**, nicht weniger 8) wenn der unterliegende Fall **nicht die gemeine Wolfart**, sondern nur die Gerechtsame einzelner Personen, imgleichen 9) wenn derselbe die zwiefache **Auslegung** eines Polizeigesezzes, oder 10) dessen Anwendung auf ein zweifelhaftes Factum beträfe, und hauptsächlich 11) wenn derselbe so beschaffen wäre, daß der Appellat, falls gerade ungewandt gesprochen und von ihm appelliret worden wäre, kein richterliches Gehör, sondern wol gar eine Strafe verdienet hätte. Mir scheinet es wenigstens, wenn ich den Reichsabschied überdenke, daß sich der Gesezgeber die zehen erste Fälle selbst dabei gedacht, solche

sämt-

lich darin bezeichnet, und nur wegen Spizfindigkeit der Materie sich hierbei etwas dunkel ausgedruket habe (55).

Zum Beschlus mus ich auch dieses bemerken, daß in Gefolg derer so häufig erteilten priuilegiorum de non appellando, nur noch aus einigen Bisthümern und Reichsstädten, Berufungen an das Kammergericht erwachsen. Die Appellationen aus denen Reichsstädten sind es, wovon die Canzlei, so wol als die Procuratoren gröstenteils leben, und diese Appellationen betreffen fast keine andere als Zunftstreitigkeiten. Will man also der Kammergerichtsjuris-

(55) Beispiele Neuerer Kammergerichts Entscheidungen 1) in Regierungssachen findet man bei dem Freih. v. Cramer in dessen Nebenstunden T. XXIV. St. VI. p. 78. T. XXV. St. X. p. 83. T. XXX. St. I. u. II. p. 1. bis 12. T. XLVI. St. III. p. 80. 2) Von eigentlichen Polizeisachen, findet man eben daselbst im VI. T. VIII. St. p. 165. VII. T. III. St. p. 78. V. St. p. 112. XV. T. XII. St. p. 110. XVII. T. VI. St. p. 78. XXII. T. IX. St. p. 152. XXIII. T. I. St. XXIV. T. V. St. p. 60. XXXV. T. XI. St. p. 150. XXXVII. T. I. St. p. 1. XXXVIII. T. VIII. St. p. 147. XXXIX. T. VI. St. p. 106. XLII. T. V. St. p. 38. XLIV. T. V. St. p. 109. LXII. T. II. St. p. 12. LXIV. T. XI. St. p. 116. wie auch in denen wezlarischen Beiträgen IV. Teil VIII. St. p. 110.

jurisdiction diese Gattung von Sachen als Polizeisachen gänzlich entziehen, so entziehet man der Canzlei und denen Procuratoren die Mittel zu ihrer Unterhaltung, und die Hofnung taugliche Männer künftig nachzuziehen; eine Hofnung die ohne die Aussicht zu einem hinlänglichen Auskommen nicht bestehen kann.

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Zwierlein, Christian Jacob <<von>>,

Vermischte Briefe und Abhandlungen über die Verbesserung des Justizwesens am Kammergerichte mit patriotischer Freimütigkeit entworfen

Bd.: 2

Berlin (1767)

J.publ.g. 114 t-1/3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10558698-4
VD18 80343775-001